الشرح الممتع
على زاد المستقنع

لفضيلة الشيخ العلامة
محمد بن صالح العثيمين
غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد السابع
الشركة - العتق

من إصدارات
مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ
(٥٥)

الشرح الممتع

على زاد المستقنع

٧

ح مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ١٤٤٥هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العثيمين، محمد بن صالح

الشرح الممتع على زاد المستقنع. / محمد بن صالح العثيمين - ط ٩ - عنيزة، ١٤٤٥هـ

٨٨٩ ص ؛ ١٧×٢٤ سم ١٠ مج. - (سلسلة مؤلفات الشيخ ابن عثيمين؛ ٥٥)

ردمك: ٦ - ٤٤ - ٨٣٠٢ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة)

٤ - ٥١ - ٨٣٠٢ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (ج ٧)

١٤٤٥/٢١٦١٦

رقم الإيداع: ١٤٤٥/٢١٦١٦

ردمك: ٦ - ٤٤ - ٨٣٠٢ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة)

٤ - ٥١ - ٨٣٠٢ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (ج ٧)

الطبعة التاسعة

١٤٤٦هـ

يُطلب الكتاب من:

مُؤَسَّسَةِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ صَالِحٍ العُثَيْمِينِ الخَيْرِيَّةِ

المملكة العربية السعودية

القصيم - عنيزة - ٥١٩١١ ص . ب : ١٩٢٩

هاتف : ٠١٦/٣٦٤٢١٠٧ - ناسوخ : ٠١٦/٣٦٤٢٠٠٩

جوّال : ٠٥٥٣٦٤٢١٠٧ - جوّال المبيعات : ٠٥٠٠٧٣٣٧٦٦

www.binothaimeen.net

info@binothaimeen.com

الموزع المعتمد و الحصري في جمهورية مصر العربية

دار الدُّرَّة الدولية للطباعة و التوزيع

١٣٥ شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - الحي الثامن - بجوار مدارس المنهل الخاصة .

هاتف و فاكس : ٢٢٧٢٠٥٥٢ - محمول : ٠١٠١٠٥٥٧٠٤٤

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ (٥٥)

الشرح الممتع

على زاد المستقنع

لفضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد السابع

الشركة ـ العتق

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الشَّرِكَةِ[١]

وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ[٢].

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الشَّرِكَةِ» الشَّرِكةُ لَفظُها بوَزْنِ عَرَفَةَ ونَمِرَةَ وحِكْمةٍ، فإذا كان بوَزْنِ عَرَفَةَ نَقولُ: شَرَكَةٌ، وبوَزْنِ نَمِرَةَ نَقولُ: شَرِكَةٌ، وبوَزْنِ حِكْمةٍ نَقولُ: شِرْكَةٌ، وكُلُّها جائزةٌ.

وهي في الأَصْلِ: الاخْتِلاطُ، فالاخْتِلاطُ يُسمَّى شَرِكةً.

وتَعْريفُها: يَقولُ المُؤَلِّفُ:

[٢] «وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ».

فقَولُهُ: «اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ» بمعنى أنْ يَكونَ شيءٌ بين شَخْصَينِ فأكثَرَ اشْتَرَكا فيه باسْتِحْقاقٍ، وهذه تُسمَّى شَرِكةَ الأَمْلاكِ.

مِثالُهُ: وَرَثةٌ وَرِثوا من أبيهم عَقارًا، فهؤلاءِ اجْتَمَعوا في اسْتِحْقاقٍ ليس بينهم عَقْدٌ، وكذا اشْتِراكُ المُجاهِدينَ في الغَنيمةِ، وكذا لو وُهِبَ لرَجُلَينِ كِتابٌ، وقد تكونُ في المَنافِعِ لا في الأَعْيانِ كما لو مَنَحْتُ رَجُلَيْنِ الانْتِفاعَ بهذا البَيتِ.

ودَليلُها قَولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢] هذا اجْتِماعٌ في اسْتِحْقاقٍ، والاجْتِماعُ في الاسْتِحْقاقِ يُسمَّى شَرِكةَ أَمْلاكٍ.

وقَولُهُ: «أَوْ تَصَرُّفٍ» وتُسمَّى شَرِكةَ عُقودٍ، وهي التي قد قَسَّمَها المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ

= إلى الأقْسامِ الخَمْسةِ الآتيةِ، بمعنى أنْ يَتعاقَدَ شَخصانِ في شيءٍ يَشْتَرِكانِ فيه، وهذه لا تَثْبُتُ إلَّا بعَقْدٍ بين المُتعاقِدَينِ.

واعْلَمْ أنَّ مِن رحمةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وتَوْسيعِهِ على عِبادِهِ أنَّهُ أباحَ عُقودَ الشَّرِكةِ؛ وذلك أنَّ الإنْسانَ قد لا يَسْتَطيعُ الاسْتِقْلالَ باسْتِغْلالِ مِلْكِهِ، فهذا رَجُلٌ عنده أَمْوالٌ كَثيرةٌ لكنَّهُ مَشْلولٌ أو زَمِنٌ أو أَعْمى، فيُعْطي غيرَهُ مِن هذا المالِ؛ لِيَنْتَفِعَ به ويَتَّجِرَ به ويَكونَ الرِّبْحُ بينهما.

وأمَّا حُكْمُها فهي جائزةٌ وليست حَرامًا، وهنا نَسْأَلُ هل نَحتاجُ إلى دَليلٍ على الجَوازِ أو لا؟

الجَوابُ: لا نَحْتاجُ إلى دَليلٍ على الجَوازِ، فلو قال لنا قائِلٌ: ما دَليلُكُمْ على جَوازِ الشَّرِكةِ؟

قُلْنا: لا حاجةَ إلى دَليلٍ؛ لأنَّ الأصْلَ في المُعامَلاتِ الحِلُّ، فنَقولُ: دَليلُنا عَدَمُ الدَّليلِ على المَنْعِ؛ لأنَّ الأصْلَ في المُعامَلاتِ هو الحِلُّ، وقد قال اللهُ تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ﴾ [الكهف:١٩] فأضافَ الوَرِقَ إليهم جَميعًا، وهذا لا شَكَّ أنَّهُ اشْتِراكٌ في تَصَرُّفٍ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنهم ليسوا وَرَثةً وَرِثوا هذه الدَّراهِمَ.

إذًا: هي اجْتِماعٌ في اسْتِحْقاقٍ أو تَصَرُّفٍ، وهي جائزةٌ حُكْمًا تَكْليفيًّا، والدَّليلُ على الجَوازِ عَدَمُ الدَّليلِ على المَنْعِ.

ثم لنا دَليلٌ منَ الشَّرْعِ، أمَّا شَرِكةُ الاسْتِحْقاقِ فقَوْلُهُ تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢] وأمَّا شَرِكةُ العُقودِ فكما ذَكَرْنا في قِصَّةِ أَصْحابِ الكَهْفِ -وأيضًا-

وَهِيَ أَنْوَاعٌ[١]؛ ....

= قال اللهُ تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ﴾ [الروم:٢٨] فدَلَّ على أنَّ الشَّركةَ مُمكنةٌ.

أمَّا حُكْمُها مِن حيثُ الحُكْمُ الوَضْعيُّ: فإنَّها منَ العُقودِ الجائِزةِ وليست منَ العُقودِ اللَّازِمةِ، بمعنى أنَّهُ يجوزُ لكُلِّ واحِدٍ منَ المُشْتَرِكينَ أنْ يَفْسَخَ الشَّرِكةَ.

مَسْأَلةٌ: هل الأَوْلى المُشارَكةُ أو الأَوْلى الانْفِرادُ؟ يعني: هل الأَوْلى أنْ يَتَصَرَّفَ الإنْسانُ في مالِهِ بنفسِهِ ولا يَجْعَلَ معه شَريكًا أو الأَوْلى أنْ يُشارِكَ؟

الجَوابُ: لا تَسْتَطيعُ أنْ تَقولَ: هذا أَوْلى أو غيرُ أَوْلى، لكنْ إذا تَرَدَّدَ الإنْسانُ فالانْفِرادُ أَوْلى؛ لأنَّ الإنْسانَ يَكونُ حُرًّا في مالِهِ لا أحَدَ يُحاسِبُهُ، وهو إنْ شاءَ تَبَرَّعَ وإنْ شاءَ مَنَعَ، وإنْ شاءَ تَصَدَّقَ وإنْ شاءَ جَمَعَ؛ ولأنَّهُ أسْلَمُ في الغالِبِ.

لكنْ قد يَكونُ الإنْسانُ لا يَسْتَطيعُ أنْ يَتَصَرَّفَ في مالِهِ بنفسِهِ، فيحتاجُ إلى المُشارَكةِ، وعلى هذا: فتَجْويزُ المُشارَكةِ مِن نِعْمةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ ومِن رَحْمَتِهِ بالخَلْقِ، وإلَّا لو قيل: لا أحَدَ يَتَصَرَّفُ إلَّا في مالِهِ الخاصِّ صارَ في هذا تَضْييقٌ، فقد يَكونُ الإنْسانُ عنده مالٌ كَثيرٌ لكنَّهُ لا يُحْسِنُ التَّصرُّفَ، إمَّا لعَجْزٍ في بدنِهِ أو لعَجْزٍ في فِكْرِهِ أو لانْشِغالِهِ في عِلْمِهِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، لكنَّ المالَ كَثيرٌ فيُعْطيهِ لإنْسانٍ حاذِقٍ في البَيعِ والشِّراءِ، ويَقولُ له: خُذْ بِعْ واشْتَرِ في هذا المالِ، ولك نِصفُ الرِّبْحِ أو رُبُعُ الرِّبْحِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهِيَ أَنْوَاعٌ» كأنَّ الدَّليلَ على هذا التَّنْويعِ هو التَّتَبُّعُ والاسْتِقْراءُ، والتَّتَبُّعُ والاسْتِقْراءُ طَريقٌ مِن طُرُقِ الأدِلَّةِ، على أنَّهُ ربَّما تَحْدُثُ أَنْواعٌ منَ الشَّرِكاتِ يَصْعُبُ تَنْزيلُها على ما قالَهُ الفُقَهاءُ، فإذا وَجَدْنا نوعًا منَ الشَّرِكاتِ حَدَثَ كما يَحْدُثُ

فَشَرِكَةُ عِنَانٍ[١]: أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ[٢] بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ وَلَوْ مُتَفَاوِتًا؛ لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا[٣]، ....

= الآنَ في المُعامَلاتِ الأخيرةِ، فلا نَقولُ: إنَّهُ حَرامٌ؛ لأَنَّهُ خارجٌ عمَّا قالَ الفُقَهاءُ؛ لأنَّ الأَصْلَ الحِلُّ والإباحةُ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤَلِّفِ: «وَهِيَ أَنْوَاعٌ» أَنَّهُ يَعودُ إلى الشَّرِكةِ بِقِسْمَيْها، أي: شَرِكةِ الأَمْلاكِ وشَرِكةِ العُقودِ، ولكنَّ هذا غيرُ مُرادٍ وهو إنَّما يُريدُ شَرِكةَ العُقودِ.

[١] قولُهُ: «فَشَرِكَةُ عِنَانٍ» مِن إضافةِ الشَّيْءِ إلى نَوْعِهِ؛ لأنَّ الشَّرِكاتِ أَجْناسٌ، وأفْرادُها أَنْواعٌ، قيل: إنَّها مُشْتَقَّةٌ من أَعِنَّةِ الخَيلِ، فالشَّريكانِ كالمُتَسابِقَينِ كُلٌّ منهما قد أَمْسَكَ بعِنانِ فَرَسِهِ.

وقيل: إنَّها مُشْتَقَّةٌ مِن «عَنَّ لَهُ» إذا طَرَأَ عليه، كأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما طَرَأَ عليه أنْ يُشارِكَ الآخَرَ، لكنَّ الاشْتِقاقَ الثَّانيَ لا يَمْنَعُ دُخولَ بَقيَّةِ الأَنْواعِ؛ لأنَّ بَقيَّةَ الأَنْواعِ كُلَّها إنَّما تَحْدُثُ بما عَنَّ لكُلِّ واحِدٍ، أي: بما طَرَأَ، فاشْتِقاقُها منَ المعنى الأَوَّلِ أَقْرَبُ إلى الصَّوابِ.

فما هي شَرِكةُ العِنانِ؟

[٢] قولُهُ: «أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ» يعني: شَخْصَينِ.

[٣] قولُهُ: «بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ وَلَوْ مُتَفَاوِتًا؛ لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا» إذًا: هناك مالٌ وهناك بَدَنٌ.

مِثالُهُ: زَيْدٌ وعَمْرٌو أرادا أنْ يَشْتَرِكا في المالِ والتَّصرُّفِ، كُلٌّ واحِدٍ جاءَ بمالِهِ وقال للآخَرِ: نحنُ شُركاءُ، فهذه نُسَمِّيها شَرِكةَ عِنانٍ؛ لأنَّها جامِعةٌ بين المالِ والبَدَنِ.

= وإذا قال قائِلٌ: ما الفائِدةُ؟

قُلنا: فائِدَتُها:

أوَّلًا: أنَّ كُلًّا منَ الشَّريكَينِ يُنَشِّطُ الآخَرَ.

ثانيًا: ربَّما يَكونُ مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما ليس كثيرًا يُمَكِّنُهُما أنْ يَسْتَوْرِدا البَضائِعَ الكَثيرةَ التي بها الفائِدةُ الكَثيرةُ، وهذا واقِعٌ، فمثلًا: شَخْصٌ عنده مليونُ ريالٍ، والآخَرُ عنده مليونُ ريالٍ، لكنَّ مليونًا واحدًا لا يَكْفي لشِراءِ بَضائِعَ كَبيرةٍ، تَكونُ فائِدَتُها كَثيرةً، فيَجْتَمِعانِ ويَشْتَريانِ البَضائِعَ.

ثالثًا: أنَّهُ قد لا يَتَمَكَّنُ كُلُّ واحِدٍ منهما أنْ يَتَّجِرَ بمالِهِ، فيَحتاجُ إلى ضَمِّ مالِ الآخَرِ إليه، حتى تَتَّسِعَ التِّجارةُ.

لكنِ اشْتَرَطَ شُروطًا:

أولًا: قولُهُ: «بِمَالَيْهِمَا» وهذا يَدُلُّ على أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَكونَ مَمْلوكًا لهما، ولكنْ هل هذا شَرْطٌ؟ أو نَقولُ: بِمالَيْهِما أو مالٍ لَهُما حَقُّ التَّصَرُّفِ فيه؟

الثَّاني: يعني، إمَّا أنْ يَكونَ مالًا لَهُما، أو يَكونَ مالًا هُما فيه وُكلاءُ، أو فيه أَوْلياءُ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، لكنْ بالنسبةِ للوُكلاءِ، لا بُدَّ فيه منَ الإذْنِ.

ثانيًا: قولُهُ: «المَعْلُوم» وضِدُّهُ المَجْهولُ؛ وذلك لأنَّهُ لا بُدَّ أنْ نَرْجِعَ عند فَسْخِ الشَّرِكةِ إلى المالِ، فكُلُّ شَخْصٍ منَّا يُريدُ مالَهُ، فإذا كان لا بُدَّ منَ الرُّجوعِ إلى المالِ فإنَّهُ لا يُمْكِنُ الرُّجوعُ، إلَّا إذا كان مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما مَعْلومًا؛ حتى يُعْرَفَ عند تَنْضيضِ المالِ ما لكُلِّ واحِدٍ منهما.

= وقولُهُ: «وَلَوْ مُتَفَاوِتًا» يعني: بَعْضُهُ أكثرُ مِن بعضٍ، فمثالُ ذلك: إنْسانٌ شارَكَ بمليونِ ريالٍ، والثَّاني بخَمْسِ مئةِ أَلْفِ رِيالٍ، فلا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكونَ المالانِ سَواءً بل يَجوزُ أَنْ يَتَفاوَتا، وسيأتي -إنْ شاءَ اللهُ- كيفيَّةُ تَوْزيعِ الرِّبْحِ.

وقولُهُ: «لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا» أي: بأَبْدانِهِما أو بأَبْدانِ مَنْ يُنيبانِهِ، كما لو كان أحدُهُما عنده عبدٌ أو خادِمٌ أو ما أَشْبَهَ ذلك يَتَصَرَّفُ في مالِهِ، فهذا كأَنَّهُ هو الذي تَصَرَّفَ، فقَوْلُهُ: «بِأَبْدَانِهِمَا» بناءً على الغالِبِ، وإلَّا فإنَّهُ يَجوزُ أَنْ يَكونَ أحدُهُما شَريكًا في المالِ وببَدَنِ خادِمِهِ أو عَمِّهِ أو ابنِ عَمِّهِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك.

فإنْ قال: يَعْمَلُ فيه أَحَدُنا فقط.

يقولُ في (الرَّوْضِ)[1]: إنَّهُ منَ العِنانِ، وظاهرُ كَلامِ الماتِنِ أَنَّهُ ليس منَ العِنانِ، والواضِحُ أنَّ هذا فيه شَبَهٌ منَ العِنانِ، وفيه شَبَهٌ منَ المُضارَبةِ، فبالنَّظَرِ إلى أنَّ هذا يَعْمَلُ بمالِهِ وبَدَنِهِ يَكونُ شَبيهًا بالعِنانِ، وبالنَّظَرِ إلى أنَّ أحدَهُما لا يَعْمَلُ ببَدَنِهِ وإنَّما العَمَلُ في مالِهِ يُشْبِهُ المُضارَبةَ، فيُمْكِنُ أنْ نَقولَ: إنَّ هذا جامِعٌ بين المُضارَبةِ وبين العِنانِ.

ولكنْ يُشْتَرَطُ في هذا النَّوْعِ أَنْ يَكونَ لَمِنْ عَمِلَ ببَدَنِهِ منَ الرِّبْحِ أكثرُ مِن رِبْحِ مالِهِ؛ لأَجْلِ أَنْ يَشْتَمِلَ على شيءٍ منَ المُضارَبةِ، فمثلًا: أَتَيْتُ بعَشَرةِ آلافِ ريالٍ وأتى هو بعَشَرةِ آلافٍ، وقلتُ له: اعْمَلْ أنت أمَّا أنا فلا أَسْتَطيعُ العَمَلَ، ولك منَ الرِّبْحِ النِّصْفُ فهذا لا يَصِحُّ، لا بُدَّ أَنْ يَكونَ له أكثرُ مِن رِبْحِ مالِهِ؛ لأنَّ الذي دَفَعَ المالَ ولم يَعْمَلْ

(١) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٢٤٤).

فَيَنْفُـذَ تَصَرُّفُ كُـلٍّ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ المِلْكِ في نَصِيبِهِ، وَبِالوَكَالَـةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ[١].

= أتاهُ رِبْحُ مالِهِ كاملًا، والذي دَفَعَ وعَمِلَ لم يَأْتِهِ إِلَّا رِبْحُ مالِهِ فقط، فيَكونُ عَمَلُهُ هَباءً لا يَنْتَفِعُ منه بشيءٍ.

وعندي: أَنَّهُ لا مانِعَ من هذا العملِ، أنْ يَكـونَ له بِمِقْدارِ مالِهِ؛ لأنَّ صاحبَ المالِ الذي لم يَعْمَلْ إذا أُعْطِيَ رِبْحَ مالِهِ كاملًا فهو إِحْسانٌ منَ العامِلِ، ومَنْ يَمْنَعُ الإِحْسانَ؟! أليس يجوزُ أنْ أُعْطِيَهُ مالي؛ لِيَعْمَلَ فيه ويَكونَ الرِّبْحُ كُلُّهُ لي، ويَكونَ هو مُتَبَرِّعًا لي بالعَمَلِ؟!

فالصَّوابُ: أَنَّهُ يجوزُ أنْ يُعْطَى منَ الرِّبْحِ بقَدْرِ مالِهِ؛ وذلك لأَنَّهُ يَكونُ بهذا مُحْسِنًا إلى صاحِبِهِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَيَنْفُذَ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، وَبِالوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ**» لَمَّا اشْتَرَكا أَصْبَحَ كُلُّ واحِدٍ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ في المالَينِ جميعًا، بالنسبةِ لِمِلْكِهِ يَتَصَرَّفُ بالأصالةِ بحُكْمِ المِلْكِ، وبالنسبةِ لشَريكِهِ يَتَصَرَّفُ بالوَكالةِ؛ لأَنَّهُ فَرْعٌ عنه، وكونُهُ يَتَصَرَّفُ بالوَكالةِ وهو لم يُوَكِّلْهُ؛ لأنَّ مُقْتَضى عَقْدِ الشَّرِكةِ أنْ يَتَصَرَّفَ في هذا المالِ المُشْتَرَكِ، والوَكالةُ تَنْعَقِدُ بما دلَّ عليها مِن قَولٍ أو فِعْلٍ.

فعلى هذا: يغني عَقْدُ الشَّرِكةِ عن الإِذْنِ الصَّريحِ في التَّوْكيلِ؛ لأَنَّهُ مِن لازِمِ عَقْدِ الشَّرِكةِ أنْ يَتَصَرَّفَ في المالِ المُشْتَرَكِ بطَريقِ الأصالةِ في نَصيبِهِ، وطَريقِ الوَكالةِ في نَصيبِ شَريكِهِ.

مثالُ ذلك: اشْتَرَكَ اثْنانِ في شَرِكةِ عِنانٍ، أحدُهُما يَبيعُ أَقْمِشةً والآخَرُ يَبيعُ أَطْعِمـةً،

= فيَجوزُ لبائِعِ الأطْعِمةِ أنْ يَبيعَ شَيئًا منَ الأقْمِشةِ ولو كانت عند صاحِبِه، ويَجوزُ لصاحِبِ الأقْمِشةِ أنْ يَبيعَ شَيئًا منَ الأطْعِمةِ ولو كانت عند صاحِبِه، وكيف يَبيعُ شَيئًا ليس في دُكَّانِه بل في دُكَّانٍ آخَرَ بل قد يَكونُ في بَلَدٍ آخَرَ أيضًا؟

نَقولُ: لأنَّ الشَّرِكةَ تَقتَضي أنَّ كُلَّ واحِدٍ يَتَصرَّفُ في المالِ كُلِّهِ مَجْموعًا؛ لأنَّنا لمَّا عَقَدْنا الشَّرِكةَ صار نِصْفُ مالِكَ لي ونِصْفُ مالي لك، إذا تَصرَّفْتَ فيه يَكونُ بالمِلْكِ في نَصيبِكَ وبالوَكالةِ في نَصيبِ شَريكِكَ، وإنْ لم يَخْلُطَا المالَينِ، كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ.

وقولُهُ: «بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، وَبِالوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ» إذا تَصَرَّفَ في نَصيبِ شَريكِهِ وتَبَيَّنَ أنَّ شَريكَهُ قد باعَهُ مثلًا، فإنَّنا نَقولُ -كما ذَكَرْنا فيما سَبَقَ في الوَكالةِ-: إنَّهُ يَنْعَزِلُ الوَكيلُ في مثلِ هذه الحالِ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ تَصرَّفَ تَصرُّفًا يَمْنَعُ الوَكيلَ مِن أنْ يَنْفُذَ تَصرُّفُهُ فيه.

مِثالُهُ: إنْسانٌ شارَكَ آخَرَ، لأَحَدِهِما مَعْرِضُ سيَّاراتٍ وللآخَرِ أَطْعِمةٌ، فصاحبُ الأطْعِمةِ باعَ سيَّارةً منَ المَعْرِضِ عند صاحِبِهِ، ثم تَبَيَّنَ أنَّ صاحِبَهُ قد باعَ السَّيَّارةَ، فإنَّ الحُكْمَ أنَّهُ يَبْطُلُ بَيْعُ الأخيرِ؛ لأنَّ بَيعَ صاحِبِهِ للسَّيَّارةِ صَحيحٌ.

فإنْ قيل: أَلَسْتَ تَقولُ: إنهم شُركاءُ في مَالَيْهِما؟

أَقولُ: بلى، لكنْ لَمَّا باعَ صاحِبُ المَعْرِضِ السَّيَّارةَ باعَها بحُكْمِ مِلْكِهِ في نَصيبِهِ وبالوَكالةِ في نَصيبِ شَريكِهِ، وانْتَهى البَيعُ وتَمَّ العقدُ، ولَمَّا جاءَ الشَّريكُ الآخَرُ وباعَها بعدَ بَيعِ الأوَّلِ لم يَصِحَّ البَيعُ؛ لأنَّهُ وَكيلٌ في بَيْعِها، لكنْ تَصَرَّفَ فيها الشَّريكُ قبلَ أنْ يَبيعَ هذا.

وَيُشْتَرَطُ[١] أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ[٢] ....

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيُشْتَرَطُ» يعني: مع الشُّروطِ السَّابقةِ، وهي أنْ يَكونا مالِكَيْنِ، أو لهما حقُّ التَّصرُّفِ، وأنْ يَكونَ المالُ مَعْلومًا.

[٢] قولُهُ: «أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ» هذا الشَّرطُ الثَّالثُ، أي: أنْ يَكونَ رأسُ المالِ الذي فيه الشَّرِكةُ منَ النَّقْدَينِ، وهما الذَّهَبُ والفِضَّةُ، «المَضْرُوبَيْنِ» وهما الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ، والمَضْروبُ هو الذي جُعِلَ سِكَّةً ونَقْدًا، أي: جُعِلَ دَراهِمَ ودَنانيرَ.

فلو أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما أتى بصُرَّةٍ مِن ذَهَبٍ واشْتَرَكا فإنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ غيرُ مَضْروبٍ، ولو أنَّ كُلَّ واحِدٍ أتى بمئةِ رَبْطةٍ فئةِ عَشْرِ أَوْراقٍ فلا يَصِحُّ؛ لأنَّهما ليسا نَقْدَينِ، ولو أنَّ كُلَّ واحِدٍ أتى بعِشْرينَ سيَّارةَ فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ ذلك ليس منَ النَّقْدَينِ، ولو عَمِلا فَرِبْحُ مالِ كلِّ واحدٍ لَهُ، والثَّاني لا حَقَّ له فيه؛ لعَدَمِ صِحَّةِ الشَّرِكةِ، وهذا هو المذهَبُ(١).

وقولُهُ: «مِنَ النَّقْدَيْنِ» يَشْمَلُ ما إذا كان أحدُهُما أتى بدَنانيرَ والآخَرُ أتى بدَراهِمَ، فمثلًا: أحدُهُم أتى بعَشَرةِ دَنانيرَ والآخَرُ أتى بمئةِ دِرْهَمٍ، فيَصِحُّ.

لكنْ هذا فيما سَبَقَ في زَمَنِ العُلَماءِ السَّابقينَ، الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ لا تَتَغيَّرُ، يعني: اثْنا عَشَرَ دِرْهمًا بدينارٍ، أمَّا في وَقْتِنا الحاضِرِ فتَتَفاوَتُ، فأحيانًا يَزيدُ الذَّهَبُ وأحيانًا يَنْقُصُ.

وبناءً على ذلك نَقولُ: لا بُدَّ أنْ يَكـونَ النَّقْدُ مِن جِنْسٍ واحِدٍ، إمَّا مِن ذَهَبٍ وإمَّا فِضَّةٍ.

---

(١) الإنصاف (١٤/ ٥) وما بعدها.

= هذا هو الذي مشى عليه المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكونَ رأسُ المالِ منَ النَّقْدَينِ المَضروبَينِ.

وقيل: يَصِحُّ أنْ يَكـونَ رأسُ المالِ مِن عُروضِ التِّجارةِ لكـنْ يُقَوَّمُ عند عَقْدِ الشَّرِكةِ بنَقْدٍ، فأحدُهُما يَأْتي بأَطْعِمةٍ والثَّاني يَأْتي بأَقْمِشةٍ ويَخْتَلِطانِ، لكنْ عند فَسْخِ الشَّرِكةِ لا نَقولُ لأحَدِهِما: اشْتَرِ طَعامًا لأخيكَ، ولا نَقولُ للثَّاني: اشْتَرِ أَقْمِشةً لأخيكَ، فقد تَرْتَفِعُ الأقْمِشةُ وقد تَرْتَفِعُ الأطْعِمةُ.

لكنْ عند عَقْدِ الشَّرِكةِ نَقولُ: ماذا تُساوي الأطْعِمةُ؟ وماذا تُساوي الأقْمِشةُ؟ فإذا قالوا: الأطْعِمةُ بعَشَرةِ آلافٍ، والأقْمِشةُ بعَشَرةِ آلافٍ، عند الفَسْخِ نَرْجِعُ إلى القيمةِ، فنُعْطي كُلَّ واحِدٍ عَشَرةَ آلافٍ، فيَكونُ المالُ أَنْصافًا، والرِّبْحُ يُقَسَّمُ حَسَبَ الشَّرْطِ.

وإذا كانتِ السَّيَّاراتُ تُساوي مليونًا، والأطْعِمةُ خَمْسَ مئةِ ألْفٍ، صارَ المالُ أثْلاثًا، لصاحِبِ السَّيَّاراتِ الثُّلُثانِ، ولصاحِبِ الأطْعِمةِ الثُّلُثُ.

إذَنِ: القَوْلُ الثَّاني في المَسْأَلةِ: إنَّهُ يَصِحُّ أنْ يَكونَ رَأْسُ المالِ مِن غيرِ النَّقْدَينِ المَضْروبَينِ، ولكنْ تُقَدَّرُ قيمَتُهُ بالنَّقْدَينِ عند عَقْدِ الشَّرِكةِ؛ ليَرْجِعَ كُلُّ واحِدٍ منهما إلى قيمةِ مِلْكِهِ عند فَسْخِ الشَّرِكةِ، وهذا القَوْلُ هو الرَّاجِحُ، وعليه العملُ.

وقولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ» ظاهِرُهُ: ولو كان أحدُهُما ذَهَبًا والآخَرُ فِضَّةً، وهذا مَبْنِيٌّ على أنَّ سِعْرَ الفِضَّةِ لا يَتَغَيَّرُ كما في الزَّمَنِ السَّابِقِ، فإنَّهُ في الزَّمَنِ السَّابِقِ كان الدِّينارُ يساوي اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، وعلى هذا تكونُ ثَلاثةُ دَراهِمَ تُساوي رُبُعَ دينارٍ؛ ولهذا جاءَ في السَّرِقـةِ: «لَا تُقْطَـعُ اليَـدُ إِلَّا فِي رُبُـعِ دِينَارٍ

وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا[١]، ....

= فَصَاعِدًا»(١)، وقَطَعَ النبيُّ ﷺ في سَرِقةِ مِجَنٍّ قيمَتُهُ ثَلاثةُ دَراهِمَ(٢)، فدَلَّ هذا على أنَّ الدِّينارَ في ذلك الوَقْتِ قيمَتُهُ منَ الفِضَّةِ اثْنَا عَشَرَ دِرْهمًا.

وكذلك -أيضًا- في الدِّيةِ: أَلْفُ دينارٍ تُساوي اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، لكنْ في الوَقْتِ الحاضِرِ وقبلَ هذا الوَقْتِ لا يَسْتَقيمُ هذا؛ لأنَّ الذَّهَبَ والفِضَّةَ ليسا مُسْتَقِرَّيْنِ؛ فقد تَرْتَفِعُ قيمةُ الذَّهَبِ وقد تَرْتَفِعُ قيمةُ الفِضَّةِ.

وعلى هذا: فلا يَصِحُّ أنْ يَأْتِيَ أحدُهُما بذَهَبٍ والآخَرُ بفِضَّةٍ، إلَّا على القَوْلِ بأَنَّهُ لا بَأْسَ أنْ يَأْتِيَ أحدُهُما بعُروضٍ وتُقَدَّرُ قيمَتُها عند انْعِقادِ الشَّرِكةِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا**» هذه إشارةُ خِلافٍ، كانتِ الدَّنانيرُ والدَّراهِمُ فيما سَبَقَ يُتلاعَبُ بها، فيَغُشُّ بعضُ النَّاسِ، فيَخْلِطُ مع الذَّهَبِ مَعْدِنًا آخَرَ، أو مع الفِضَّةِ مَعْدِنًا آخَرَ.

يقولُ العُلَماءُ: إنْ كان هذا الخَليطُ شَيئًا يَسيرًا من أجلِ تَصْليبِ الذَّهَبِ، وتَصْليبِ الفِضَّةِ، فهذا لا يَضُرُّ؛ لأَنَّهُ كالإنْفَحةِ مع اللَّبَنِ مِن أجلِ أنْ تُجَبِّنَهُ، وهذا لِمَصْلَحةِ النَّقْدَينِ ولا يَضُرُّ، أمَّا إذا كان الغِشُّ كَثيرًا يُرادُ به التَّرويجُ فإنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ يَكونَ نَقْدًا يُتَعامَلُ به؛ لأَنَّهُ صارَ في الحَقيقةِ كعُروضِ التِّجارةِ، ولا يَصِحُّ أنْ يَكونَ رأسَ مالِ شَرِكةٍ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، (٦٧٨٩)؛ ومسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، (٦٧٩٥)؛ ومسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٦)، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَأَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا[١]، ....

= فالغِشُّ في النَّقْدَينِ يَنْقَسِمُ إلى قِسْمَينِ:

الأوَّلُ: يَسيرٌ مِن أجْلِ تَصْليبِ النَّقْدَينِ، قالوا: إنَّهُ لا يَخْلو منه الذَّهَبُ ولا الفِضَّةُ غالبًا؛ لأنَّهما لو لم يُصَلَّبا صارا ليِّنَيْنِ، فهذا لا بَأْسَ به؛ لأنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِما.

الثَّاني: يُرادُ به الغِشُّ والخِداعُ، فهذا لا يَجوزُ التَّعامُلُ به، ويجبُ على وليِّ الأمْرِ أنْ يَمْنَعَ التَّعامُلَ به؛ لأنَّهُ غِشٌّ، ولا يَصِحُّ أنْ يَكونَ رَأْسَ مالِ الشَّرِكةِ، وهذا هو مُحْتَرَزُ قولِهِ: «وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا».

وتَقَدَّمَ أنَّهُ لا يُشْتَرَطُ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ منَ النَّقْدَينِ، لكنْ يجبُ أنْ يُقَوَّمَ مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما عند عَقْدِ الشَّرِكةِ بالنَّقْدَينِ، على أنْ يَكونَ التَّقْديرُ بالأكثرِ رَواجًا.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَأَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا**» هذا هو الشَّرْطُ الرَّابعُ، مثالُ ذلك: قالا: اشْتَرَكْنا في المالِ ولكُلِّ واحِدٍ منَّا منَ الرِّبْحِ النِّصْفُ، فهذا يَصِحُّ.

مثالٌ آخَرُ: اشْتَرَكْنا في المالِ ولك يا زيدُ منَ الرِّبْحِ ألْفٌ والباقي لي، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ غيرُ مُشاعٍ، وغيرُ المُشاعِ ربَّما لا يَكونُ الرِّبْحُ إلَّا مِقْدارَ ما شُرِطَ لأحدِهِما، ويبقى الثَّاني لا رِبْحَ له.

مثالٌ آخَرُ: قال: لك بَعْضُهُ ولي بَعْضُهُ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ البعضَ مجهولٌ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ مَعْلومًا ومُشاعًا؛ لقولِهِ: «جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا».

والمُشاعُ أي: مُشْتَرَكًا، يَكونُ المُضارِبُ والمُضارَبُ شَريكَينِ في كُلِّ حَبَّةٍ.

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ لَمْ تَصِحَّ[١]، ....

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ لَمْ تَصِحَّ**» كُلُّ هذه الصُّورِ مُخالِفةٌ للشَّرْطِ.

فقولُهُ: «إِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ» بل قالا: نحنُ شَريكانِ شَرِكةَ عِنانٍ، ولم يَتعَرَّضا للرِّبْحِ، هل هو بينهما بالأنْصافِ؟ أو بالأرْباعِ؟ أو ما أَشْبَهَ ذلك؟ فالشَّرِكةُ لا تَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يَبْقى الأمْرُ مَجْهولًا فيَحْصُلُ النِّزاعُ والعَداوةُ بين النَّاسِ، ويَكونُ لكُلِّ واحِدٍ منهما رِبْحُ مالِهِ، ولا يَرْجِعُ على الثَّاني بشيءٍ، حتى لو تَلِفَ أحدُ المالَيْنِ لم يَرْجِعْ على صاحِبِهِ؛ لأنَّ العَقْدَ فاسِدٌ، والعَقْدُ الفاسِدُ لا يَترَتَّبُ عليه أَثَرُهُ.

وقولُهُ: «أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا» قال: نحنُ الآنَ شَريكانِ سنَعْمَلُ في المالِ، ولك بَعْضُ الرِّبْحِ ولي بَعْضُهُ، أو لك بَعْضُهُ ولي باقيه، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ مَجْهولٌ.

وقولُهُ: «أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً» قال: سنَشْتَرِكُ شَرِكةَ عِنانٍ والرِّبْحُ يَكونُ لك منه عَشَرةُ آلافٍ والباقي لي، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ ربَّما لا يَرْبَحُ إلَّا عَشَرةَ الآلافِ، ويبقى الثَّاني لا رِبْحَ له، والشَّرِكةُ مَبْنيَّةٌ على أصلٍ وهو اشْتِراكُ الشَّريكَيْنِ في المَغْنَمِ والمَغْرَمِ.

وقولُهُ: «أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ» اشْتَرَكا فقال أحدُهُما للآخَرِ: لك رِبْحُ السَّيَّاراتِ ولي رِبْحُ الأطْعِمةِ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ ربَّما يَرْبَحُ في السَّيَّاراتِ ولا يَرْبَحُ في الأطْعِمةِ أو بالعَكْسِ، والأَصْلُ أنَّ الشَّرِكةَ مَبْنيَّةٌ على التَّساوي.

قال: لك رِبْحُ النِّصْفِ الأوَّلِ من السَّنةِ ولي رِبْحُ النِّصْفِ الثَّاني، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ ربَّما يَرْبَحُ في أوَّلِ السَّنةِ كثيرًا وفي آخِرِ السَّنةِ لا يَرْبَحُ إلَّا قليلًا، أو لا يَرْبَحُ أَصْلًا.

وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ[١].

= قال: لك رِبْحُ السَّفَرِ إلى مَكَّةَ ولي رِبْحُ السَّفَرِ إلى المدينةِ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ قد يَرْبَحُ في هذا ولا يَرْبَحُ في هذا، والأَصْلُ في الشَّرِكةِ أنْ يَشْتَرِكَ الاثْنانِ في المَغْنَمِ والمَغْرَمِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ**» كذا، أي كشَرِكةِ العِنانِ مُساقاةٌ ومُزارعةٌ ومُضارَبةٌ، وكُلُّها لم تَأْتِ بعد، لكنِ اسْتَطْرَدَ المُؤَلِّفُ بذِكْرِها.

فالمُساقاةُ: هي أنْ يَدْفَعَ الإنسانُ أَرْضَهُ ونَخْلَهُ لشَخْصٍ يَقومُ عليها بجُزْءٍ منَ الثَّمَرِ.

مثالُ ذلك: إنْسانٌ عنده أَرْضٌ وعليها أَشْجارٌ مِن نَخيلٍ وأعْنابٍ ورُمَّانٍ وغَيْرِها، فأَعْطاها شَخصًا يُنَمِّيها بجُزْءٍ منَ الثَّمَرِ، فهذا يجوزُ، ودَليلُهُ أَنَّ النبيَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها مِن ثَمَرٍ أو زَرْعٍ(١).

والمُزارَعةُ: أنْ يَدْفَعَ أَرْضًا لِمَنْ يَزرَعُها بجُزْءٍ مَعْلومٍ مُشاعٍ منَ الزَّرْعِ، مثالُ ذلك: إنْسانٌ عنده أَرْضٌ بَيْضاءُ، وليس فيها زَرْعٌ، فأَعْطاها فَلَّاحًا يَزْرَعُها، وله نِصْفُ الزَّرْعِ -مثلًا- فهذا يَجوزُ؛ لأنَّ هذا منه العَمَلُ وهذا منه الأَرْضُ، وكذلك في الشَّجَرِ، هذا منه الأَرْضُ والشَّجَرُ، وهذا منه العَمَلُ.

المُضارَبةُ: وهي أنْ يَدْفَعَ مالَهُ لشَخْصٍ يَتَّجِرُ فيه، وله جُزْءٌ منَ الرِّبْحِ.

مثالُ ذلك: أَعطى رَجُلًا مئةَ أَلْفِ رِيالٍ يَتَّجِرُ بها، على أنَّ له نِصْفَ الرِّبْحِ، فإنَّنا نُسَمِّي هذا مُضارَبةً.

---

(١) أخرجه البخاري: الإجارة، باب إذا استأجر أرضا، فمات أحدهما، رقم (٢٢٨٥)؛ ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر، رقم (١٥٥١)، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= كلُّ هذه الثَّلاثِ لا بُدَّ أنْ يُشْتَرَطَ لأحدِهما جُزْءٌ مُشاعٌ مَعْلومٌ.

ففي المُساقاةِ لو قال له: خُذْ هذا الشَّجَرَ اعْمَلْ فيه ولك بَعْضُهُ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ غيرُ مَعْلومٍ، أو قال له: خُذْ هذا الشَّجَرَ اعْمَلْ فيه ولك ثَمَرُ الشَّجَرِ السُّكَّريِّ والباقي لي، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ ربَّما تُثْمِرُ هذه ولا تُثْمِرُ تلك، أو قال له: خُذْ هذه الأرْضَ وَشَجَرَها ولك ثَمَرَتُها عامَ سِتَّةَ عَشَرَ ولي ثَمَرَتُها عامَ سَبْعةَ عَشَرَ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ مَجْهولٌ، وقد تُثْمِرُ في هذه السَّنةِ ولا تُثْمِرُ في الأُخرى، أو قال له: خُذْ هذه الأرْضَ مُساقـاةً بشَجَرِهـا، ولك ثَمَرةُ الجُزْءِ الغَرْبيِّ منها ولي ثَمَرةُ الجُزْءِ الشَّرْقيِّ منها، فهذا لا يَصِحُّ، أو قال له: خُذْ هذه الأرْضَ مُساقاةً، ولك مِن ثَمَرِها مئةُ صاعٍ والباقي لي، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُشاعٍ.

كذلك نَقولُ في المُزارَعةِ، إذا قال له: خُذْ هذه الأرْضَ البَيْضاءَ وازْرَعْها هذا العامَ، ولك منَ الزَّرْعِ شَرْقِيُّهُ ولي غَرْبِيُّهُ، لا يَصِحُّ، أو قال له: لك بَعْضُهُ ولي بَعْضُهُ، فهذا لا يَصِحُّ، أو قال له: لك ما تَزْرَعُهُ مِن شَعيرٍ ولي ما تَزْرَعُهُ مِن بُرٍّ، فهذا لا يَصِحُّ، أو قال له: لك زَرْعُ هذا العامِ ولي زَرْعُ العامِ الثَّاني، لا يَصِحُّ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ الرِّبْحُ جُزْءًا مُشاعًا مَعْلومًا.

والمُضارَبةُ كذلك: أَعْطَيْتُ هذا الرَّجُلَ مالًا يَتَّجِرُ به، وقلتُ له: لك بعضُ الرِّبْحِ ولي بَعْضُـهُ، فهذا لا يَصِحُّ، أو قُلتُ له: لك رِبْحُ هذا الشَّهْرِ ولي رِبْحُ الشَّهْرِ الثَّاني، فلا يَصِحُّ، أو لك رِبْحُ ما تَجْلِبُهُ مِن مَكَّةَ ولي رِبْحُ ما تَجْلِبُهُ منَ المدينةِ، فلا يَصِحُّ، أو لك رِبْحُ السَّيَّاراتِ ولي رِبْحُ الأطْعِمةِ، فلا يَصِحُّ.

وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ المَالِ[١].

= المهمُّ: أنَّ كُلَّ هذا يُخالِفُ القاعدةَ الأصْليَّةَ في المُشارَكةِ، وهي تَساوي الشَّريكَيْنِ في المَغْنَمِ والمَغْرَمِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ المَالِ**» الوَضيعةُ يعني ما يُوضَعُ منَ القيمةِ، أي: الخَسارةِ، فالخَسارةُ على قَدْرِ المالِ بخلافِ الرِّبْحِ فعلى ما شَرَطاهُ، فلو جاءَ أحدُهُما بعَشَرةِ آلافٍ وجاءَ الثَّاني بعِشْرينَ ألْفًا، فالمالُ الآن أَثْلاثٌ، فإذا اتَّفَقوا على أنْ تكونَ الخَسارةُ أَنْصافًا، فهذا لا يَصِحُّ هنا؛ لأنَّ الخَسارةَ يجبُ أنْ تَكونَ على قَدْرِ المالِ، وإذا خَسِرَتِ الشَّرِكةُ فعلى صاحِبِ عَشَرةِ الآلافِ ثُلُثُ الخَسارةِ، وعلى صاحِبِ العِشْرينَ ألْفًا الثُّلُثانِ.

ولا يَصِحُّ أنْ تكونَ الخَسارةُ على خِلافِ ذلك؛ ولهذا قال: «وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ المَالِ» أمَّا الرِّبْحُ فيكونُ على ما شَرَطاهُ، يعني: لو أنَّ أحَدَهُما جاءَ بعِشْرينَ ألْفًا والثَّاني بعَشَرةِ آلافٍ، وقالا: الرِّبْحُ بَيْنَنا مُناصَفةً، فهنا اخْتَلَفَ الرِّبْحُ عن قَدْرِ المالِ، فهذا يَصِحُّ.

فإذا قيل: كيف يَصِحُّ أنْ يُعْطى هذا أكثرَ مِن رِبْحِ مالِهِ؟

قُلنا: نعم؛ لأنَّهُ ربَّما جَعَلَ للثاني أكثرَ منه؛ لأنَّهُ أَخبَرُ منه في البَيعِ والشِّراءِ، فأَعْطاهُ أكثرَ مِن رِبْحِ مالِهِ.

أمَّا الوَضيعةُ فلا يُمْكِنُ أنْ نُحَمِّلَ أحدَهُما أكثرَ مِن خَسارةِ مالِهِ؛ لأنَّ تَحْميلَنا إيَّاهُ أكثرَ مِن خَسارةِ مالِهِ معناهُ إضافةُ شَيءٍ مِن مالِهِ إلى مالِ الآخَرِ، وهذا أَكْلٌ للمالِ بالباطِلِ، فلو كان المالُ بينهما أَحَدُهُما ثَلاثةُ أَرْباعٍ والآخَرُ الرُّبُعُ، والخَسارةُ أَرْبَعُ مئةٍ وقد قالوا: إنَّ الخَسارةَ أَنْصافًا فيكونُ على صاحِبِ الرُّبُعِ زيادةٌ، فمعنى ذلك أنَّنا اقْتَطَعْنا

وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ[١]، ....

= مِن مالِهِ شَيئًا أَضَفْناهُ إلى مالِ الآخَرِ، وهذا لا يَجوزُ؛ لقَوْلِهِ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

فصارَ الرِّبْحُ على ما شَرَطاهُ، وأمَّا الوَضيعةُ فعلى قَدْرِ المالِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ**» يعني: لا يُشْتَرَطُ أنْ يَخْلِطا المالَينِ، بل لو عَمِلَ كُلُّ واحِدٍ منهما بمالِهِ فلا بَأْسَ؛ لأنَّ المَقْصودَ الرِّبْحُ لا الخَلْطُ، وهذا نفاهُ المُؤَلِّفُ.

واعْلَمْ أنَّ لدى العُلَماءِ قاعدةً وهي: أنهم لا يَنْفونَ شَيئًا إلَّا لوُجودِ خِلافٍ فيه؛ لأَنَّهُ إذا لم يكنْ خلافٌ فالسُّكوتُ عن ذِكْرِهِ يُغْني عن نَفْيِهِ، لكنْ إذا كان هناك خلافٌ فإنَّهم يَذْكُرونَ النَّفْيَ؛ دَفْعًا لهذا الخلافِ، فقَوْلُهُ: «وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ» إشارةٌ إلى نَفْيِ القَوْلِ باشْتِراطِهِ، والقَوْلُ باشْتِراطِ الخَلْطِ نَوْعانِ:

الأَوَّلُ: أَنَّهُ لا بُدَّ أنْ يُؤْتَى بالمالَينِ، ويُجْعَلا في مَتْجَرٍ واحِدٍ، ولو كان كُلُّ واحِدٍ منهما مالُهُ مُتَمَيِّزًا.

مِثالُهُ: شخصٌ مالُهُ أَقْمِشةٌ، والثَّاني مالُهُ أَطْعِمةٌ، يقولُ: لا بُدَّ أنْ يُؤْتَى بالأطْعِمةِ إلى مَكانِ الأقْمِشةِ، أو بالعكسِ، ويَكونَ مَحِلُّهُما واحدًا، وإنْ كان هذا يَعْمَلُ بمالِهِ وذاكَ يَعْمَلُ بمالِهِ، وهذا اخْتِلاطٌ في المَكانِ، وبه قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١).

الثَّاني: أَنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَخْتَلِطَ المالانِ جَميعًا، ويَتَصَرَّفَ كُلُّ واحِدٍ منهما فيهما جَميعًا، بمعنى أنَّ المالَينِ صارا خَليطَينِ كالمالِ الواحِدِ كأنَّهُ مَتْجَرٌ لشَخْصٍ واحِدٍ، وكلٌّ منهما

(١) البيان والتحصيل (١٢/ ٣٩٨).

وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ[١].

= يَعْمَلُ به، وهذا اخْتِلاطٌ تامٌّ، وبه قال الشَّافعيُّ(١).

إذًا: الاخْتِلاطُ نَوْعانِ: اخْتِلاطٌ تامٌّ واخْتِلاطٌ في المكانِ.

القَوْلُ الثَّاني: أَنَّهُ ليس بشَرْطٍ، وكلُّ واحِدٍ منهما يَعْمَلُ بمالِهِ في مَكانِهِ، حتى لو كان أحدُهُما في مَكَّةَ والآخَرُ في المَدينةِ، واشْتَرَكا شَرِكةَ عِنانٍ فلا بَأْسَ.

فالذين قالوا بالاشْتِراطِ قالوا: أينَ الشَّرِكةُ إذا كان كُلُّ واحِدٍ يَعْمَلُ في مكانٍ وفي مالِهِ الخاصِّ؟!

أُجيبَ: أَنَّهُما إذا اخْتَلَطا صارَ المالُ الذي في البلدِ هناك بينَهُ وبين شَريكِهِ نِصْفَينِ، والمالُ الذي في بلدِهِ بينَهُ وبين شَريكِهِ نِصْفَينِ، كما لو كانا شَريكَينِ شَرِكةَ أَمْلاكٍ، فإنَّهُما يَكونانِ هكذا.

والقَوْلُ الرَّاجِحُ: أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ خَلْطُ المالَينِ كما قال المُؤَلِّفُ؛ لأنَّ الشَّرِكةَ حاصِلةٌ بدونِ الخَلْطِ؛ إذِ المَقْصودُ الرِّبْحُ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ**» يعني في النَّقْدَينِ، فمثلًا: لو أتى أحدُهُما بذهَبٍ والثَّاني بفِضَّةٍ فلا بَأْسَ، ولكنَّ هذا مَبْنيٌّ على أنَّ سِعْرَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ لا يَتفاوَتُ.

والقَوْلُ الثَّاني في المَسْأَلةِ: أَنَّهُ يجبُ أنْ يَكونا مِن جِنْسٍ واحِدٍ؛ وعلَّلوا ذلك بأنَّهما إذا كانا مِن جِنْسَينِ مُخْتَلِفَينِ فقد يَرْتَفِعُ أحدُ الجِنْسَينِ حتى يُحيطَ بالرِّبْحِ كُلِّهِ.

---

(١) المجموع شرح المهذب (١٤/ ٦٧).

فَصْلٌ

الثَّانِي: المُضَارَبَةُ[١] لِمُتَّجِرٍ بِهِ[٢] ....

= لكـنَّ الصَّحيحَ ما ذَهَبَ إليه المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بشَرْطِ أَلَّا يَزيدَ سِعْـرُ الدَّنـانيرِ ولا يَنْقُصَ، بأنْ يَكونَ مُقَرَّرًا مِن قِبَلِ الدَّوْلةِ، فإنْ كان يُمْكِنُ فيه الزِّيادةُ والنَّقْصُ فإنَّهُ لا يَجوزُ، وفي الوَقْتِ الحاضِرِ الدَّنانيرُ (الذَّهَبُ) غيرُ مُقَدَّرٍ، فبناءً على ذلك فإنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ يَكونَ أحدُهُما دَنانيرَ والآخَرُ دَراهِمَ، إلَّا على القَوْلِ الذي أَشَرْنا إليه فيما سَبَقَ أَنَّهُ يَجوزُ أنْ يَكونَ رَأْسُ المالِ عَرَضًا ولكنْ يُقَدَّرُ بقيمَتِهِ، فحينئذٍ يُؤْتى بالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ لكنْ تُقَدَّرُ الدَّنانيرُ بدَراهِمَ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**الثَّانِي المُضَارَبَةُ**» الثَّاني، أي: مِن أَنْواعِ شَرِكةِ العُقودِ، المُضارَبةُ، مَأْخوذةٌ منَ الضَّرْبِ في الأرْضِ، وهو السَّيْرُ فيها، قال اللهُ تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠].

ومَعْلومٌ أنَّ كُلَّ تِجارةٍ فهي مُضارَبةٌ، يعني يَضْرِبُ الإنْسانُ في الأرْضِ، لكنْ خُصَّتْ بهذا النَّوْعِ منَ المُعامَلةِ اصْطِلاحًا لا لُغةً، كما قيل: مُزْدَلِفةُ تُسمَّى جَمْعًا، مع أنَّ الحُجَّاجَ يَجْتَمِعونَ في عَرَفةَ، لكنْ هكذا اصْطَلَحَ أهلُ اللُّغةِ على أنَّ مُزْدَلِفةَ تُسمَّى جَمْعًا، وسُمِّيَتْ مُزْدَلِفةُ كذلك؛ لِقُرْبِها منَ الحَرَمِ، مع أنَّ مِنًى أَقْرَبُ مِن مُزْدَلِفةَ إلى الحَرَمِ، لكنْ هكذا اصْطُلِحَ، وقد يُقالُ: إنَّ مُزْدَلِفةَ سُمِّيَتْ بهذا باعْتِبارِ أنَّها مَشْعَرٌ وعَرَفةُ مَشْعَرٌ أيضًا، وهي أَقْرَبُ المَشْعَرَينِ إلى مَكَّةَ.

[٢] قولُهُ: «**لِمُتَّجِرٍ بِهِ**» والمعروفُ أنَّ كُلَّ مَجْرورٍ لا بُدَّ له مِن عامِلٍ يَتَعَلَّقُ به، وهذا العامِلُ إمَّا مَذْكورٌ وإمَّا مَحْذوفٌ، فإن كان مَذْكورًا فالأَمْرُ واضِحٌ، وإنْ كان مَحْذوفًا

بِبَعْضِ رِبْحِهِ[١]، فَإِنْ قَالَ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا فَنِصْفَانِ[٢]، ....

= فلا بُدَّ أنْ يُقَدَّرَ بما يُناسِبُ السِّياقَ، فهنا نُقَدِّرُ المُضارَبةَ دَفْعَ مالٍ لِمُتَّجِرٍ به، وعلى هذا فتكونُ مُتَعَلِّقةً بمَحْذوفٍ هو المَصْدَرُ، أي: دَفْعُ مالٍ لِمُتَّجِرٍ به.

وقولُهُ: «لِمُتَّجِرٍ بِهِ» أي: لِمَنْ يَتَّجِرُ به.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «بِبَعْضِ رِبْحِهِ» المُؤَلِّفُ قال: «بِبَعْضِ رِبْحِهِ» ولم يُبَيِّنْ هذا البعضَ، فهل يَجوزُ أنْ تَقولَ: خُذْ هذا المالَ مُضارَبةً ببعضِ رِبْحِهِ؟

الجَوابُ: لا، لكنَّ المُؤَلِّفَ اعْتَمَدَ على قولِهِ في الفَصْلِ السَّابِقِ: «وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ» فكما يُشْتَرَطُ في شَرِكةِ العِنانِ أنْ يَكونَ الرِّبْحُ جُزْءًا مَعْلُومًا مُشاعًا، فكذلك في المُضارَبةِ.

إذًا: قولُهُ: «بِبَعْضِ رِبْحِهِ» هذا مُبْهَمٌ لا بُدَّ أنْ يُفسَّرَ، كأن يُقالَ: بالرُّبُعِ، أو بالثُّمُنِ، أو بالخُمُسِ، حَسَبَ ما يَتَّفِقانِ عليه.

مثالُ ذلك: أَعْطى رَجُلٌ آخَرَ مئةَ أَلْفِ رِيالٍ، وقال له: خُذْ هذه اتَّجِرْ بها ولك نِصْفُ الرِّبْحِ، فهذا يَصِحُّ، أو قال له: خُذْ هذه اتَّجِرْ بها ولك رُبُعُ الرِّبْحِ، فهذا -أيضًا- يَصِحُّ، أو خُذْ هذه واتَّجِرْ بها ولك ثَلاثةُ أَرْباعِ الرِّبْحِ، فهذا -أيضًا- يَصِحُّ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ مَعْلومًا مُشاعًا؛ ولهذا قال:

[٢] «فَإِنْ قَالَ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا فَنِصْفَانِ» أي: إنْ قال الدَّافِعُ وهو المُضارِبُ، والعامِلُ يُسمَّى المُضارَبَ -بفتحِ الرَّاءِ- إنْ قال المُضارِبُ -وهو رَبُّ المالِ- «وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا فَنِصْفَانِ» أي: فهو نِصْفانِ، نصفٌ للعامِلِ ونصفٌ للمُضارِبِ؛ لأنَّ هذا مُقْتَضى البَيْنيَّةِ، ومُقْتَضى البَيْنيَّةِ هو التَّساوي؛ ولهذا لو أَعْطَيْتَ جَماعةً دَراهِمَ وقلتَ هذه بينكم،

وَإِنْ قَالَ: وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ صَحَّ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ[١]، وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ المَشْرُوطُ فَلِعَامِلٍ[٢]، ....

= فإنَّهُم يَمْتَلِكونَها بالتَّساوي، إذا كانت عَشَرةَ دَراهِمَ وهم عَشَرةُ رِجالٍ فلكُلِّ واحِدٍ دِرْهَمٌ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ قَالَ: وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ صَحَّ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ**» لأنَّ المالَ بين اثْنَيْنِ، فإذا حَدَّدَ نَصيبَ أحدِهِما تَبَيَّنَ حَقُّ الآخَرِ، فإذا قال: لي رُبُعُهُ ولم يَقُلْ: ثَلاثةُ أَرْباعِهِ لك، فهذا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ إذا أَخَذَ الرُّبُعَ فالباقي للآخَرِ.

وكذلك لو قال: لي ثَلاثةُ أَرْباعِهِ، وسَكَتَ عن الرُّبُعِ الباقي، فهنا يَصِحُّ، ويَكونُ الرُّبُعُ الباقي للعامِلِ أي للمُضارَبِ؛ ولهذا قال: «صَحَّ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ».

[٢] قولُهُ: «**وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ المَشْرُوطُ فَلِعَامِلٍ**» يعني: اتَّفَقا على أَنَّهُ قيلَ: ثَلاثةُ أَرْباعِهِ لك والباقي لي، ثم اخْتَلَفوا، أحدُهُما يَقولُ: ثَلاثةُ أَرْباعِهِ مَشْروطةٌ لي، والثَّاني يَقولُ: مَشْروطةٌ لي، فإنَّ القَوْلَ قولُ العامِلِ؛ لأنَّ الرِّبْحَ إنَّما حَصَلَ بِفِعْلِهِ فكان هو أَوْلى به؛ فلذلكَ نَقولُ: القَوْلُ قولُ العامِلِ، وهذا هو المذهَبُ(١)، قَلَّ أو كَثُرَ.

والصَّحيحُ: أَنَّهُ للعامِلِ ما لم يَدَّعِ خِلافَ العادةِ، فإنِ ادَّعى ما يُخالِفُ العادةَ فلا يُقْبَلُ، فإذا كانتِ العادةُ أنَّ الأَرْباعَ الثَّلاثةَ في مِثْلِ هذه التِّجارةِ لرَبِّ المالِ فالقَوْلُ قَولُ رَبِّ المالِ؛ إذِ البَضائِعُ تَخْتَلِفُ، فبِضاعةُ الصَّيْرفةِ سَهْلةٌ، وبِضاعةُ الأَطْعِمةِ مُتْعِبةٌ؛ لأَنَّهُ يحتاجُ إلى تَحْميلٍ وتَنْزيلٍ وعُمَّالٍ وسيَّاراتٍ.

مثالُ ذلك: كـان الجُزْءُ المَشْروطُ ثُلُثَينِ، ادَّعى العامِلُ أَنَّهُ لـه، وادَّعى صاحِبُ المالِ

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٧).

وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ[١].

= أَنَّهُ له، والعادةُ أنَّ المُضاربةَ لا يُعْطى فيها العامِلُ إلَّا الثُّلُثَ فأقَلَّ، فهنا العُرْفُ يَشْهَدُ لصاحِبِ المالِ، فيُؤْخَذُ بقولِ صاحِبِ المالِ.

وهذا نَظيرُ ما سَبَقَ في بابِ الرَّهْنِ، أنَّ الرَّاهِنَ والمُرْتَهِنَ إذا اخْتَلَفا في قَدْرِ الدَّينِ، فإنَّهُ يُرْجَعُ إلى الرَّهْنِ، إذا كان الرَّهْنُ كَثيرًا والمَدينُ يَدَّعي أنَّ الدَّيْنَ قَليلٌ فإنَّ القَوْلَ قَولُ صاحِبِ الحَقِّ.

وإنِ اخْتَلَفا في قَدْرِ المَشْروطِ فالقَوْلُ قولُ رَبِّ المالِ، بأنْ قال العامِلُ: شَرَطْنا لك ثُلُثَ الرِّبْحِ، وقال صاحِبُ المالِ: بل نِصْفَ الرِّبْحِ، فهما مُتَّفِقانِ على أنَّ المَشْروطَ له هو رَبُّ المالِ، لكنِ اخْتَلَفوا في القَدْرِ، فصاحِبُ المالِ يَقولُ: النِّصْفُ، والعامِلُ يَقولُ: الثُّلُثُ، فإذا قَدَّرْنا أَنَّهُ الثُّلُثُ فإنَّهُ يَكونُ للعامِلِ الثُّلُثانِ، وإذا قَدَّرْنا أَنَّهُ النِّصْفُ فليس له إلَّا النِّصْفُ، فالقَوْلُ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ الرِّبْحَ تَبَعٌ للأصْلِ.

فما دام أَنَّهُما الآنَ لم يَخْتَلِفا لِمَنِ المَشْروطُ له، لكنِ اخْتَلَفا في قَدْرِهِ فالرِّبْحُ تابِعٌ للأصْلِ، وإذا ادَّعى العامِلُ أَنَّهُ النِّصْفُ، قُلنا: اتَّفَقْتُما على الثُّلُثِ، فأنت أَيُّها العامِلُ ادَّعَيْتَ الزَّائِدَ وهو السُّدُسُ، والبَيِّنةُ على المُدَّعي.

إذًا: إذا اخْتَلَفا في تَعْيينِ المَشْروطِ له فالقَوْلُ قَولُ العامِلِ، وإنِ اخْتَلَفا في قَدْرِ المَشْروطِ مع اتِّفاقِهِما على المَشْروطِ له فالقَوْلُ قَولُ رَبِّ المالِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ**» يعني: اخْتَلَفَ المُساقي والمُزارِعُ، وعَرَفْنا أنَّ المُساقاةَ هي أنْ يَدْفَعَ الإنْسانُ أَرْضَهُ ونَخْلَهُ لشَخْصٍ يَقومُ عليها بجُزْءٍ منَ الثَّمَرةِ، والمُزارَعةَ أنْ يَدْفَعَ إنسانٌ أَرْضَهُ البَيْضاءَ التي ليس فيها زَرْعٌ إلى فَلَّاحٍ

= يَزْرَعُها وله نِصْفُ الزَّرْعِ -مثلًا- والفَرْقُ بينهما: المُساقاةُ على أَشْجارٍ، والمُزارَعةُ على أَرْضٍ تُزْرَعُ.

فإذا اخْتَلَفا لِمَنِ المَشْروطُ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ فللعامِلِ على المذهَبِ[1].

وعلى الرَّاجِحِ: يُنْظَرُ إلى القَرائِنِ فيُعْمَلُ بها، وإنِ اخْتَلَفا في قَدْرِهِ فالقَوْلُ قَولُ صاحِبِ الأرْضِ في المُزارَعةِ، وصاحِبُ النَّخْلِ في المُساقاةِ.

مثالُ ذلك: أَعْطَيْتُ فلَّاحًا هذا البُسْتانَ بما فيه مِن نَخيلٍ وعِنَبٍ ورُمَّانٍ؛ ليَقومَ عليه بثُلُثِ ما يَخْرُجُ منه، يعني: ولي الثُّلُثانِ، فنُسَمِّيها مُساقاةً.

ومثالُ المُزارَعةِ: عندي أَرْضٌ بورٌ ليس فيها شيءٌ أَعْطَيْتُها شَخْصًا يَزْرَعُها شَعيرًا أو بُرًّا أو أُرْزًا، أو ما أَشْبَهَ ذلك بالنِّصْفِ أو بالرُّبُعِ أو بالثُّلُثِ، فهذه نُسَمِّيها مُزارَعةً.

فالمُساقي يَقولُ في الصُّورةِ الأُولى: خُذْ هذا النَّخْلَ والأشْجارَ، واتَّفَقوا على أنَّ المَشْروطَ الثُّلُثانِ، وعند جَذِّ النَّخيلِ وجَمْعِ العِنَبِ وما أَشْبَهَ ذلك اخْتَلَفوا، فقال العامِلُ: المَشْروطُ لي، وقال صاحِبُ النَّخيلِ: هو مَشْروطٌ لي، فالقَوْلُ هنا قَولُ العامِلِ على المذهَبِ[2].

وإنِ اخْتَلَفا في قَدْرِ المَشْروطِ، قال العامِلُ: إنَّك قد شَرَطْتَ لي ثَلاثةَ أَرْباعٍ، وقال صاحِبُ الأصْلِ: قد شَرَطْتُ لك النِّصْفَ، فهما الآنَ مُتَّفِقانِ على أنَّ المَشْروطَ

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٧).

= له هو العامِلُ، لكنِ اخْتَلَفا في قَدْرِ المَشْروطِ، فالقَوْلُ هنا قَولُ صاحِبِ الأَرْضِ، وكذلك يُقالُ في المُزارَعةِ.

فهنا فَرْقٌ بين الاخْتِلافِ في تَعْيينِ المَشْروطِ له وبين الاخْتِلافِ في تَعْيينِ المَشْروطِ، إنْ كان الاخْتِلافُ في تَعْيينِ المَشْروطِ له فالقَوْلُ قَولُ العامِلِ، وإنْ كان في قَدْرِ المَشْروطِ مع الاتِّفاقِ على تَعْيينِ المَشْروطِ له فالقَوْلُ قَولُ رَبِّ المالِ.

والتَّعْليلُ أنَّ العامِلَ اسْتَحَقَّ السَّهْمَ في عملِهِ بالعَمَلِ، فكان القَوْلُ قولَهُ، وهذا على المذهَبِ[1].

والقَوْلُ الثَّاني: أَنَّهُ للعامِلِ إنْ كانت دَعْواهُ مُقارِبةً، أمَّا إنْ كانت بَعيدةً عنِ الواقِعِ فالقَوْلُ قَولُ صاحِبِ الأَرْضِ.

وأمَّا الاخْتِلافُ في القَدْرِ: فالأَصْلُ أنَّ الرِّبْحَ في المُضارَبةِ، والنَّماءَ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ، أَنَّهُ تابعٌ لأَصْلِهِ، فيَكونُ القَوْلُ قَولَ رَبِّ المالِ.

وكلُّ مَنْ قُلنا: القَوْلُ قَولُهُ، فلا بُدَّ منَ اليَمينِ؛ لقَولِهِ ﷺ: «اليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2]

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٧).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٢)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٤٥٠)، وقال الحافظ في البلوغ (١٤٠٨): إسناده صحيح، وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وصححه الألباني في الإرواء (١٩٣٨).

وأخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم (١٣٤١)، عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ: «البيِّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، وقال: «في إسناده مقال». وصححه الألباني في الإرواء (٢٦٦١).

وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لِآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ[1]، ....

= فإذا قالا: المَشْروطُ ثَلاثةُ أَرْباعٍ، والعامِلُ يَقولُ: لي، ورَبُّ المالِ يَقولُ: لي، وجَرَتِ العادةُ أنَّ مِثْلَ هذا يُعْطى رَبَّ المالِ، فعلى الرَّاجِحِ يَكونُ لرَبِّ المالِ، لكنْ مع يَمينِهِ؛ لأنَّ العامِلَ مُدَّعٍ، ورَبَّ المالِ مُنْكِرٌ، وقد قال النبيُّ ﷺ: «اليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

مَسْأَلَةٌ: إذا فَسَدَتِ المُضارَبةُ فالرِّبْحُ كُلُّهُ لرَبِّ المالِ، وللعامِلِ أُجْرةُ المِثْلِ، فمثلًا: إذا كان مثلُ هذا العامِلِ راتِبُهُ الشَّهْريُّ أَلْفُ ريالٍ، فيَكونُ له على رَبِّ المالِ أَلْفُ ريالٍ، حتى لو أَحاطَتِ بالرِّبْحِ كُلِّهِ، أو كانت جُزْءًا مِن أَلْفِ جُزْءٍ منَ الرِّبْحِ، هذا هو المَشْهورُ منَ المذهَبِ(١)، والتَّعْليلُ أنَّ هذه المُضارَبةَ فاسِدةٌ فيَسْتَحِقُّ العامِلُ أَجْرَ عَمَلِهِ.

والصَّحيحُ في هذه المَسْأَلةِ: أنَّ للعامِلِ سَهْمُ المِثْلِ، فيُقالُ: لو اتَّجَرَ الإنْسانُ بهذا المالِ كم يُعْطى في العادةِ؟ فقالوا -مثلًا-: يُعْطى نِصْفَ الرِّبْحِ، فيَكونُ له نِصْفُ الرِّبْحِ، وهكذا؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما عَمِلَ على أنَّهُ شَريكٌ لا على أنَّهُ أجيرٌ، ولأنَّا لو قُلنا: يُعْطى الأُجْرةَ فربَّما تُحيطُ الأُجْرةُ بالرِّبْحِ كُلِّهِ، وحينئذٍ يَخْسَرُ رَبُّ المالِ، ورَبُّ المالِ لم يُعْطِهِ على أنَّهُ أَجيرٌ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لِآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ**» فقولُهُ: «وَلَا يُضَارِبُ» الفاعلُ المضارَبُ، فالمضارَبُ لا يُضارِبُ بمالٍ لآخَرَ.

مِثالُهُ: أَعْطَيْتُ رَجُلًا مالًا يَتَّجِرُ به مُضارَبةً، فذَهَبَ إلى آخَرَ وقال: أَعْطِني مالًا مُضارَبةً، فهنا يَقولُ المُؤَلِّفُ: لا يَجوزُ.

لكن متى لا يَجوزُ؟

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨) وما بعدها.

= يَقولُ: «إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ» فإنْ رَضيَ جازَ وإنْ لم يَضُرَّ به جازَ.

وإضرارُ الأوَّلِ يَحْصُلُ بأَحَدِ أَمْرينِ:

الأوَّلُ: أنْ يَنْشَغِلَ المُضارَبُ بالمُضارَبةِ الثَّانيةِ عن المُضارَبةِ الأُولى مع اخْتِلافِ المالِ.

الثَّاني: أنْ يَشْتَرِيَ مالًا مِن جِنْسٍ ما ضارَبَهُ الأَوَّلُ عليه؛ حتى تَتَّخِمَ الأَسْواقُ مِن هذا النَّوْعِ منَ المالِ فيَرْخُصَ، فكُلُّ هذا ضَرَرٌ.

مثالُ ذلك: أَعْطَيْتُ رَجُلًا عَشَرةَ آلافِ رِيالٍ مُضارَبةً في الأُرْزِ؛ لأنَّني أَعْرِفُ أنَّ الأُرْزَ عليه طَلَبٌ، فأَخَذَها، ثم ذَهَبَ إلى آخَرَ وأَخَذَ منه عَشَرةَ آلافِ ريالٍ مُضارَبةً في الأُرْزِ، فهل هذا التَّصَرُّفُ يَضُرُّ بالأوَّلِ أو لا؟

الجَوابُ: نعم، يَضُرُّهُ؛ لأنَّ السُّوقَ إذا امْتَلَأَ بالأُرْزِ فسوف يَرْخُصُ السِّعْرُ، فيَتَحَقَّقُ الضَّرَرُ بالمُضارِبِ الأوَّلِ.

أَمَّا إذا أَخَذَ عَشَرةَ آلافِ ريالٍ مُضارَبةً مِن شَخْصٍ آخَرَ؛ لِيَشْتَرِيَ بها سيَّاراتٍ، ومَعْلومٌ أنَّ السَّيَّاراتِ لا تُؤَثِّرُ على الأُرْزِ، لكن ربَّما يَنْشَغِلُ هذا المُضارَبُ بالاتِّجارِ بالسَّيَّاراتِ، لا سيَّما إذا عَلِمَ أنَّ رِبْحَها أكثرُ، فيَتَرَتَّبُ على ذلك أنْ يَتْرُكَ المُضارِبَ الأوَّلَ مع أُرْزِهِ، ويَقولَ: السَّيَّاراتُ أَكْسَبُ، ومَعْلومٌ أنَّ هذا التَّصَرُّفَ يَضُرُّهُ.

وقولُهُ: «وَلَمْ يَرْضَ» فإنْ رَضيَ فلا بَأْسَ؛ لأنَّ الحَقَّ له.

وقولُهُ: «وَلَا يُضَارِبُ» المُؤَلِّفُ لم يُفْصِحْ تَمامًا بالحُكْمِ، فهل هو مَكْروهٌ أو حَرامٌ؟

فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ[١]، ....

= هذه العِبارةُ إذا جاءَتْ في كلامِ العُلَماءِ (لَا يَفْعَلُ كَذَا) فهي مُحْتَمِلةٌ للكَراهةِ وللتَّحْريمِ، كما لو قالوا في الصَّلاةِ -مثلًا- (وَلَا يَفْعَلُ كَذَا فِي الصَّلاةِ) فهي مُحْتَمِلةٌ للكَراهةِ وللتَّحريمِ.

لكنَّ الفُقَهاءَ صَرحوا بأنَّ ذلك حَرامٌ، فيَحْرُمُ أنْ يُضارِبَ بمالٍ لآخَرَ بالشَّرْطَينِ المَذْكورَينِ: أنْ يَضُرَّهُ وألا يَرْضى، فإنْ لم يَضُرَّهُ فلا بَأْسَ، وإنْ رَضيَ فلا بَأْسَ، فإنْ أَقْدَمَ العامِلُ وضارَبَ بمالٍ لآخَرَ مع الضَّرَرِ قال المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[١] «**فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ**» أي: ضارَبَ العامِلُ بمالٍ لآخَرَ، وحَصَلَ له رِبْحٌ في المُضارَبةِ الثَّانيةِ، فإنَّهُ يَرُدُّ حِصَّتَهُ مِن هذا الرِّبْحِ في الشَّرِكةِ الأُولى، فكأنَّهُ رَبِحَ منَ المالِ الأوَّلِ؛ لأنَّ وَقْتَ المُضارِبِ مُسْتَحَقٌّ لصاحِبِ المالِ الأوَّلِ.

مثالُ ذلك: رَجُلٌ أَعْطى شَخْصًا عَشَرةَ آلافِ رِيالٍ مُضارَبةً على النِّصْفِ، ثم إنَّ هذا العامِلَ أَخَذَ مُضارَبةً مِن شَخْصٍ آخَرَ عَشَرةَ آلافِ ريالٍ، فرَبِحَتْ عَشَرةُ الآلافِ الأُولى أَلْفَ ريالٍ، فيكونُ نَصيبُ العامِلِ خَمْسَ مئةٍ، ورَبِحَتِ العَشَرةُ الثَّانيةُ عَشَرةَ آلافِ ريالٍ، فيكونُ نَصيبُ العامِلِ خَمْسةَ آلافِ ريالٍ، فنُضيفُ خَمْسةَ الآلافِ إلى الخَمْس مئةٍ؛ لأنَّ نَصيبَ العامِلِ منَ المضاربةِ الثَّانيةِ خَمْسةُ آلافٍ، فنُضيفُ خَمْسةَ الآلافِ إلى الخَمْس مئةٍ، فكأَنَّ المُضارَبةَ الأُولى رَبِحَتْ خَمْسةَ آلافٍ وخَمْس مئةٍ؛ ولهذا قال: «**فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ**».

إذنْ: إذا ضارَبَ العامِلُ بمالٍ لشَخْصٍ ورَبِحَ فإنَّ هذا الرِّبْحَ يُضافُ إلى رِبْحِ المُضارَبةِ الأُولى، ويَكونُ المُضارِبُ الأوَّلُ شَريكًا، كأنَّ هذا الرِّبْحَ منَ المُضارَبةِ الثَّانيةِ رِبْحُ مالِهما، هذا ما ذَهَبَ إليه المُؤَلِّفُ.

وَلَا يُقْسَمُ مَعْ بَقَاءِ العَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا[١].

= وقال شَيخُ الإسْلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ مِن رِبْحِ المُضارَبةِ الثَّانيةِ شَيئًا؛ لأنَّها ليست مِن مالِهِ، وإنَّما هي مِن كَسْبِ العامِلِ، والعامِلُ أَخْطأَ في كَوْنِهِ يُضارِبُ بمالِ الآخَرِ مع الإضْرارِ بالأوَّلِ، لكنْ ما الذي يُحِلُّ هذا الرِّبْحَ لصاحِبِ المالِ الأوَّلِ؟! ففي الواقع أنَّهُ لا يَحِلُّ؛ ولهذا كان هذا القَوْلُ هو الرَّاجِحَ، أنَّهُ لا يُضيفُ رِبْحَهُ منَ المُضارَبةِ الثَّانيةِ إلى رِبْحِ المُضارَبةِ الأُولى، بل هو له لكنَّهُ آثِمٌ.

فإنْ قال قائِلٌ: لو فُرِضَ أنَّهُ فَوَّتَ على المُضارِبِ الأوَّلِ -أي: على رَبِّ المالِ- أَرْباحًا، فهنا ربَّما نُضَمِّنُهُ، وقد لا نُضَمِّنُهُ أيضًا، لكنَّ الكَلامَ على أنَّ الرِّبْحَ منَ المُضارَبةِ الثَّانيةِ لا يُرَدُّ في رِبْحِ المُضارَبةِ الأُولى على القَوْلِ الرَّاجِحِ، أمَّا المذهَبُ فكما سَبَقَ بيانُهُ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا يُقْسَمُ مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا**» الضَّميرُ يَعودُ على الرِّبْحِ؛ لأنَّ الذي يُقْسَمُ بين المُضارِبِ والمُضارَبِ هو الرِّبْحُ، أمَّا رأسُ المالِ فهو لصاحِبِهِ، فيَتَعَيَّنُ أنْ يَكونَ الضَّميرُ في «يُقْسَمُ» يَعودُ إلى الرِّبْحِ، يعني: العامِلُ اتَّجَرَ بالمالِ ورَبِحَ، والعَقْدُ باقٍ لم يُفْسَخْ حتى الآنَ، يَقولُ المُؤَلِّفُ: «لَا يُقْسَمُ» فلا يُقْسَمُ الرِّبْحُ مع بَقاءِ العَقْدِ إلَّا باتِّفاقِهِما.

أمَّا إنْ فُسِخَ العَقْدُ فيُقْسَمُ الرِّبْحُ؛ لأنَّهُ انتهى، لكنْ مع بقاءِ العَقْدِ لا يُقْسَمُ إلَّا باتِّفاقِهِما؛ لأنَّ الرِّبْحَ وقايةٌ لرَأْسِ المالِ، فربَّما يَقولُ العاملُ: اقْسِمِ الآنَ، فيَخْشَى أنْ يَتَّجِرَ به مرَّةً ثانيةً فيَخْسَرَ، فيُطالِبُ العامِلُ بالقِسْمةِ؛ لئلَّا يَخْسَرَ، فيَقولُ مثلًا: المالُ الآنَ رَبِحَ عَشَرةً في المئةِ فنَقْسِمُها؛ لأنَّني أَخْشى إذا اتَّجَرْتُ مَرَّةً ثانيةً أنْ أَخْسَرَ ولا أَرْبَحَ، فيكونُ عَمَلُ العامِلِ هَباءً، ولا فائدةَ منه.

وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ المَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ أَوْ خَسِرَ جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ[١].

= أما ربُّ المالِ فقال: لا نَقْسِمُ، فأنت الآن إذا اشْتَرَيْتَ بعَشَرةِ آلافٍ أَقَلُّ ممَّا لو اشْتَرَيْتَ بأحدَ عَشَرَ والرِّبْحُ الآنَ مُستَمِرٌّ، فإذا اشْتَرَيْتَ بأحَدَ عَشَرَ صارَ الرِّبْحُ أكثرَ ممَّا لو اشْتَرَيْتَ بعَشَرةٍ.

فلا يُجْبِرُ العامِلُ رَبَّ المالِ على القِسْمةِ؛ لأنَّ العَقْدَ باقٍ.

ولو كان بالعَكْسِ، بأنْ طَلَبَ رَبُّ المالِ قِسْمةَ الرِّبْحِ؛ من أجلِ أنْ يَأْخُذَ رِبْحَ مالِهِ وذاك يَأْخُذُ رِبْحَ عَمَلِهِ، وقال العامِلُ: لا نَقْسِمُ، الرِّبْحُ مَضْمونٌ، وإذا رَبِحْنا مِن أَحَدَ عَشَرَ صار أكثرَ ممَّا لو رَبِحْنا مِن عَشَرةٍ، فأنا لا أُريدُ القِسْمةَ، فإنَّنا نَقولُ: نعم، لا يُقْسَمُ مع بَقاءِ العَقْدِ.

والخُلاصةُ: أنَّهُ ما دام العَقْدُ باقيًا فإنَّهُ إذا طَلَبَ أحَدُهُما قِسْمةَ الرِّبْحِ فإنَّهُ لا يُقْسَمُ إلَّا باتِّفاقِهِما؛ لأنَّ الحَقَّ لهما.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ المَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ أَوْ خَسِرَ جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ**» إنْ تَلِفَ رأسُ المالِ فلا يَخْلُو مِن حالَيْنِ: إمَّا أنْ يَكونَ قبلَ التَّصَرُّفِ، وإمَّا أنْ يَكونَ بعدَهُ.

فإنْ كان قَبْلَ التَّصَرُّفِ انْفَسَخَتِ الشَّرِكةُ؛ لأنَّ المالَ المَعْقودَ عليه تَلِفَ ولا يَلْزَمُ رَبَّ المالِ بَدَلُهُ، أمَّا بعد التَّصَرُّفِ فيَقولُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّهُ يُجْبَرُ منَ الرِّبْحِ إذا تَلِفَ رَأْسُ المالِ أو بَعْضُهُ؛ لأنَّهُ ما دامتِ الشَّرِكةُ مُؤَقَّتةً فالعقدُ باقٍ حتى يَتِمَّ الوَقْتُ، فما حَصَلَ مِن زيادةٍ أو نَقْصٍ فإنَّهُ يَكونُ على الرِّبْحِ، لكنْ بشَرْطِ أنْ يَكونَ قبلَ القِسْمةِ، أمَّا بعد القِسْمةِ فكُلٌّ أَخَذَ حَقَّهُ.

= مثالُهُ: إنْسانٌ مُضارَبٌ اتَّجَرَ، وجَعَلَ الدَّراهِمَ في الصُّنْدوقِ، وكانت عَشَرةَ آلافٍ، وصارتْ بالرِّبْحِ عِشْرينَ ألْفًا، فسُرِقَ منها عَشَرةُ آلافٍ، يَقولُ المُؤَلِّفُ: «جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ» وفي هذا المثال الذي مَثَّلْنا به: هل يَبْقَى للعامِلِ شيءٌ؟ لا؛ لأنَّ كُلَّ الرِّبْحِ الآن سُرِقَ، وكَلامُ المُؤَلِّفِ أنَّ ما تَلِفَ قبلَ القِسْمةِ أو التَّنْضيضِ يَكونُ منَ الرِّبْحِ، وحينئذٍ تَبْقى العَشَرةُ الباقيةُ لرَبِّ المالِ.

في المثالِ السَّابِقِ نفسِهِ: لو سُرِقَ منَ العِشْرينَ ألْفًا خَمْسةُ آلافٍ، فإنَّ الرِّبْحَ يَكونُ خَمْسةَ آلافٍ، وعَشَرةُ آلافٍ تَبْقى لرَبِّ المالِ؛ لأنَّ الخَسارةَ قبلَ القِسْمةِ والتَّنْضيضِ تكونُ منَ الرِّبْحِ.

وقولُهُ: «أَوْ خَسِرَ» إذا خَسِرَ -أيضًا- يُجْبَرُ منَ الرِّبْحِ.

مثالُ ذلك: اتَّجَرَ شَخْصٌ برَأْسِ مالٍ قَدْرُهُ عَشَرةُ آلافِ ريالٍ، فصارَتْ خَمْسةَ عَشَرَ ألْفًا، فأخَذَ الخَمْسةَ وهي الرِّبْحُ ووَضَعَها في المَصْرِفِ، ثم اتَّجَرَ بعَشَرةِ الآلافِ فخَسِرَتْ وصارَتْ ثمانيةَ آلافٍ، فإنَّنا نَأْخُذُ الألْفَيْ ريالٍ مِقدارَ الخَسارةِ منَ الرِّبْحِ، ويَكونُ الرِّبْحُ على هذا ثَلاثةَ آلافِ ريالٍ؛ ولهذا قال: «أَوْ خَسِرَ جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ».

وقولُهُ: «قَبْلَ قِسْمَتِهِ» فإنْ قُسِمَ فكُلُّ واحِدٍ منهما أَخَذَ نَصيبَهُ.

مثالُهُ: قَدَّرْنا أنَّ رأسَ المالِ عَشَرةَ آلافٍ، والرِّبْحُ كان مُقَدَّرًا بأَلْفَيْ ريالٍ، واتَّفَقَ رَبُّ المالِ والعامِلُ على أنْ يُقْسَمَ الرِّبْحُ، فأَخَذَ العامِلُ نَصيبَهُ منَ الرِّبْحِ وهو أَلْفُ ريالٍ، فيَبْقى عندنا الآنَ أَلْفٌ منَ الرِّبْحِ وعَشَرةُ آلافٍ مِن رَأْسِ المالِ، فنَقولُ لرَبِّ المالِ: الأَلْفُ هذه إنْ شِئْتَ اجْعَلْها رَأْسَ مالٍ، وإنْ شِئْتَ فخُذْها، لكنَّ العامِلَ بعد

= أَخْذِ نَصيبِهِ خَسِرَ المالَ، فلا نَقولُ للعامِلِ: أَعْطِنا ما أَخَذْتَ منَ الرِّبْحِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا قَسَمَهُ صارَ مِلْكَهُ، خاصًّا به، خارجًا منَ الشَّرِكةِ.

وقولُهُ: «أَوْ تَنْضِيضِهِ» يعني: تَحْويلِهِ إلى نَقْدٍ، والتَّنْضيضُ يعني التَّصْفيةَ، فلو خَسِرَ بعد التَّصْفيةِ فالضَّمانُ على رَأْسِ المالِ؛ لأَنَّهُ نُضَّ، وعَرَفَ العامِلُ نَصيبَهُ وصُفِّيَتِ الشَّرِكةُ، لكنْ ما دام لم يُنَضَّضْ فإنَّ الخَسارةَ تكونُ على الرِّبْحِ، وأمَّا بعدَ التَّنْضيضِ فلا، هذا ما ذَهَبَ إليه المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والصَّحيحُ: أنَّهُ إنْ كان التَّنْضيضُ يعني فَسْخَ الشَّرِكةِ، أو يعني المُطالَبَةَ بالقِسْمةِ، فكما قال المُؤَلِّفُ.

وأمَّا إذا كان التَّنْضيضُ (التَّصْفيةُ) مِن أجلِ أنْ يَشْتَرِيَ بِضاعةً أُخْرى؛ لأَنَّهُ أحيانًا يَرى العامِلُ أنَّ هذه البِضاعةَ ثَقيلةٌ، وليس عليها إقْبالٌ، فيَبيعُها ويُصَفِّي المالَ؛ من أجلِ أنْ يَشْتَرِيَ به بِضاعةً أُخرى يَكونُ عليها إقْبالٌ، فهنا لا نَقولُ: إنَّ التَّنْضيضَ يُعْتَبَرُ كالقِسْمةِ؛ لأنَّ العاملَ ورَبَّ المالِ كِلَيْهما يَعْتَقِدانِ أنَّ هذا ليس فَسْخًا ولا قِسْمةً.

مثالُ ذلك: اشْتَرى العامِلُ عَقاراتٍ لِيُؤَجِّرَها من أجلِ الرِّبْحِ، لكنَّهُ رأى أنَّ العَقاراتِ لا مَكْسَبَ فيها بسببِ انْخِفاضِ الإجارةِ، فباعَها جَميعًا بمئةِ أَلْفِ ريالٍ -مثلًا- فصار بيدِهِ الآنَ مئةُ أَلْفِ ريالٍ، لكنْ يُريدُ أنْ يَشْتَرِيَ بها نَوْعًا آخَرَ منَ المالِ، يرى أنَّهُ أَفْيَدُ، فهنا نَقولُ: هذا التَّنْضيضُ ليس تَنْضيضَ قِسْمةٍ، ولا تَنْضيضَ فَسْخٍ، إنَّما هو تَنْضيضٌ لِمَصْلَحةِ الشَّرِكةِ، فلو قُدِّرَ أنَّهُ خَسِرَ بعد ذلك فالخَسارةُ على الرِّبْحِ.

وخُلاصةُ المَوْضوعِ: أنَّ أيَّ خُسْرانٍ يَكونُ قبلَ القِسْمةِ أو فَسْخِ الشَّرِكةِ فهو على الرِّبْحِ، فإنْ خَسِرَ كُلَّ شيءٍ فعلى الرِّبْحِ وعلى رَأْسِ المالِ.

الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ[١] أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا[٢]، ...

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ**» أي: الثَّالثُ مِن أنْواعِ شَرِكةِ العُقودِ؛ لأنَّ المُؤَلِّفَ قال في الأوَّلِ: «وَهِيَ أَنْوَاعٌ» والمرادُ بالوَجْهِ هنا الجاهُ، وجاهُ الإنْسانِ يعني شَرَفَهُ وقيمَتَهُ عندَ النَّاسِ ومَنْزِلَتَهُ بينهم.

[٢] قولُهُ: «**أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا**» مثالُ ذلك: هذانِ رَجُلانِ عامِلانِ، لكنْ ليس عندهما مالٌ، وكلاهُما فَقيرٌ، فذَهَبا إلى رَجُلٍ غَنِيٍّ كبيرٍ، وقالا له: نُريدُ أنْ نَشْتَرِيَ منك هذا المحلَّ، فقال: أَعْطوني المالَ، فقالا: ليس عندنا شيءٌ، لَكِنَّنا نَشْتَري بالذِّمَّةِ.

فهو الآنَ -مثلًا- يُساوي مئةَ ألْفٍ، فنَشْتَرِيهِ منك بمئةِ ألْفٍ وعَشَرةٍ في ذِمَّتَيْنا، فهذه تُسمَّى شَرِكةَ الوُجوهِ؛ لأنَّهُما اكْتَسَبا المالَ بجاهِهِما وثِقةِ النَّاسِ بهما، فقال رَبُّ المحلِّ: بِعْتُهُ عليكما، فصارا شَريكَينِ في هذا المحلِّ بدون أنْ يُسَلِّما دَراهِمَ، لا منهما ولا مِن أحدِهِما؛ لأنَّهُما لو سَلَّما دَراهِمَ منهما صار ذلك شَرِكةَ عِنانٍ، ولو سَلَّمَ أحدُهُما فمُضاربةٌ، فهذانِ لم يُسَلِّما مالًا؛ لأنَّهُما اشْتَرَيا في ذِمَّتَيْهِما بجاهِهِما.

مثالٌ آخَرُ: رَجُلانِ آخَرانِ ذَهَبا إلى صاحِبِ محلٍّ، وهما مِن أَصْحابِ الحيلةِ والمَكْرِ، وقالا: بِعْ علينا المحلَّ، فقال: أَعْطوني المالَ، فقالا: ليس لنا مالٌ ولكنْ لك جاهُنا ووجاهَتُنا وذِمَّتُنا، ولَكِنَّهُما مَعْروفانِ بالحِيَلِ والمَكْرِ والخِداعِ والمُماطَلَةِ، فهنا لا يُعْطيهما، أمَّا في المثالِ الأوَّلِ فقد أَعْطاهُما؛ لأنَّ لهما جاهًا ووَجاهةً وذِمَّةً.

فتبَيَّنَ الآنَ أنَّ شَرِكةَ الوُجوهِ مَعْناها أنَّ الشَّريكَينِ ليس لهما مالٌ، لا منهما ولا من أحدِهِما، وإنَّما لهما الذِّمَّةُ والجاهُ والاعْتبارُ عند النَّاسِ.

وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ[١] وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ[٢]، ....

= وهذه الشَّرِكةُ يحتاجُ إليها الفُقَراءُ الأَقْوياءُ على التَّكَسُّبِ، قال النبيُّ ﷺ في الصَّدَقةِ: «لَا تَحِلُّ لِغَنِيٍّ وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ»(١)، والنَّاسُ قد لا يَكونُ عندهم مالٌ، فيَذْهبونَ إلى التُّجَّارِ ويقولونَ: أَعْطونا أَموالَكُم نَتَّجِرْ بها واكْتُبوها في ذِمَّتِنا، فالمِلْكُ هنا مِلْكُهُما، والتَّاجِرُ ليس له إلَّا ثَمَنٌ ثابتٌ في الذِّمَّةِ.

وقولُهُ: «فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا» أي: على حَسَبِ ما شَرَطاهُ، فقد يَكونُ أحدُهُما أحْذَقَ منَ الآخَرِ، فيُشْتَرَطُ له منَ الرِّبْحِ أكثرُ والثَّاني أقَلُّ، وقد يَتَساويانِ، فيَجْعَلانِ الرِّبْحَ بينهما مُناصَفةً.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ» حتى وإنْ لم يُصَرِّحا بالتَّوْكيلِ، فإنَّ مُقْتَضى هذه الشَّرِكةِ أنْ يَكونَ كُلُّ واحِدٍ منهما وَكيلًا لصاحِبِهِ.

[٢] قولُهُ: «وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ» كَفيلٌ بمعنى ضامِنٍ، أي: كَفيلٌ غَرَّامٌ بالثَّمَنِ كما يقولونَ، فما دام البائِعُ باعَ عليهما بوَجْهَيْهِما فإنَّهُ يَعْتَقِدُ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما غارِمٌ عن صاحِبِهِ، فلو أنَّ أحدَهُما هَرَبَ -مثلًا- بعد عَقْدِ الشَّرِكةِ، وبقيَ واحِدٌ منهما، فللبائِعِ عليهما أنْ يُضَمِّنَ هذا الذي لم يَهْرَبْ.

فإذا قال: إنَّنا شُركاءُ وإنَّ لصاحبي الذي هَرَبَ النِّصْفَ! قال: لكنْ كُلُّ واحِدٍ منكما كَفيلٌ عن صاحِبِهِ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٤/ ٢٢٤)، وأبو داود: كتاب الزكاة، باب من يعطي من الصدقة، وحد الغنى، (١٦٣٣)، والنسائي: كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب، رقم (٢٥٩٨)، عن عبيد الله بن عدي بن الخيار، قال: أخبرني رجلان: أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع، وهو يقسم الصدقة ولفظه: «إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب». قال أحمد: «هذا إسناد جيد». انظر: خلاصة البدر المنير، (١٨٣٥)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود (١٤٤٣)، الإرواء (٨٧٦).

وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ[١]، وَالوَضِيعَةُ[٢] عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا[٣]، وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ[٤].

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ**» فمثلًا إذا قالا: ثُلُثٌ لزَيْدٍ وثُلُثانِ لعَمْرٍو فلا حَرَجَ، ولو قالا: رُبُعٌ لزَيْدٍ وثَلاثةُ أَرْباعٍ لعَمْرٍو فلا حَرَجَ، أو نِصْفٌ لزَيْدٍ ونِصْفٌ لعَمْرٍو فلا حَرَجَ.

[٢] قولُهُ: «**وَالوَضِيعَةُ**» يعني الخَسارةَ.

[٣] قولُهُ: «**عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا**» فإذا اتَّفَقا على أنْ يَكونَ لزَيْدٍ قَدْرُ الثُّلُثِ، ولعَمْرٍو قَدْرُ الثُّلُثَيْنِ، وخَسِرَ المالُ، فيكونُ لعَمْرٍو قَدْرُ الثُّلُثَيْنِ منَ الخَسارةِ، ولزَيْدٍ قَدْرُ الثُّلُثِ؛ لأنَّ الوَضيعةَ على قَدْرِ المالِ في جَميعِ الشَّرِكاتِ.

[٤] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ**»؛ لأَنَّهُ ربَّما يَشْتَرِطانِ لأحدِهِما أكثرَ منَ رِبْحِ مالِهِ؛ لكَوْنِهِ حاذِقًا في البَيعِ والشِّراءِ.

فالخُلاصةُ كما يلي:

أولًا: تَصَرُّفُهما كُلُّ واحِدٍ بالأصالةِ عن نفسِهِ والوَكالةِ عن صاحِبِهِ.

ثانيًا: كُلُّ واحِدٍ يَضْمَنُ عن نفسِهِ، ويَضْمَنُ عن صاحِبِهِ.

ثالثًا: يَمْلِكانِ هذا المالَ المُشْتَرَكَ على ما شَرَطاهُ، فقد يَجْعَلانِ لأحَدِهِما الثُّلُثَيْنِ وللآخَرِ الثُّلُثَ أو يَجْعَلانِهِ أنْصافًا.

رابعًا: الخَسارةُ -وهي الوَضيعةُ- تَكونُ على قَدْرِ المالِ.

خامسًا: الرِّبْحُ يَكونُ على ما شَرَطاهُ.

الرَّابعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا[١]، فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ[٢].

= ولو قُدِّرَ أنَّ المالَ تَلِفَ بغيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فهل يَضْمَنانِ لِمَنْ أَعْطاهُما بوَجْهَيْهِما أو لا؟

الجَوابُ: نعم، يَضْمَنانِ؛ لأنَّهُما أَخَذا هذا المالَ على أنَّهُ مِلْكٌ لهما، عليهما غُرْمُهُ ولهما غُنْمُهُ، وليس هذا مِن بابِ المُضارَبةِ، أو مِن بابِ الأمانةِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، بل هذا بَيعٌ وشِراءٌ، فقد تَمَّ هذا البَيعُ والشِّراءُ على هَذَينِ المُشْتَرِكَينِ، فكانتِ الغَرامةُ عليهما كما أنَّ الغَنيمةَ لهما.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**الرَّابعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا**» وهذه -أيضًا- ليس فيها مالٌ، وقد يَكونُ عند كُلٍّ واحِدٍ منهما مالٌ، لكنَّهما لم يَشْتَرِكا في المالِ، وشَرِكةُ الأبْدانِ شَرِكةٌ في العملِ بأنْ يَشْتَرِكَ اثْنانِ فيما يَكْتَسِبانِهِ بأبْدانِهما.

[٢] قولُهُ: «**فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ**» (ما): شَرْطيَّةٌ، وتَقَبَّلَ فعلُ الشَّرْطِ، ويَلْزَمُ جوابُ الشَّرْطِ، وفعلُ الشَّرْطِ وجَوابُهُ يَجوزُ أنْ يَكونا مُضارِعَينِ، أو يَكونا ماضِيَين، أو يَكونا مُختَلِفَينِ.

مثالُ الأوَّلِ: إنْ يَقُمْ زَيدٌ يَقُمْ عمْرٌو.

ومثالُ الثَّاني: إنْ قامَ زَيْدٌ قامَ عَمْرٌو.

ومثالُ الثَّالثِ: إنْ قامَ زَيْدٌ يَقُمْ عَمْرٌو، وإنْ يَقُمْ زَيدٌ قامَ عَمْرٌو.

فقَولُهُ: «فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ» فهنا فعلُ الشَّرْطِ وجَوابُهُ مُختَلِفانِ، فقَوْلُهُ: تَقبَّلَ فِعلُ الشَّرْطِ، ويَلْزَمُهما: جَوابُ الشَّرْطِ؛ ولهذا قُلنا: إنَّهُ مجزومٌ،

= ويجوزُ رَفْعُهُ منَ النَّاحيةِ العَربيَّةِ، كما قال ابنُ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَبَعْدَ مَاضٍ رَفْعُكَ الجَزَا حَسَنْ ... وَرَفْعُهُ بَعْدَ مُضَارِعٍ وَهَنْ[1]

فهنا «تَقَبَّلَ» ماضٍ فيجوزُ أنْ نَرْفَعَ المُضارِعَ الذي هو جَوابُ الشَّرْطِ، لكنْ لو رَفَعْناهُ هنا لاخْتَلَفَ المعنى؛ لأنَّك لو رَفَعْتَهُ قلتَ: «يَلْزَمُهُما» وتكونُ الجُمْلةُ صفةً لـ: (عَمَلٍ) ويَخْتَلِفُ المعنى.

ومعنى العِبارةِ: أنَّ أيَّ عَمَلٍ يَتَقَبَّلُهُ أحدُهُما فإنَّهُ يَلْزَمُ الجميعَ، ومعنى يَتَقَبَّلُ أي: يَلْتَزِمُ به، فما التزَمَ به أحدُهُما مِن عَمَلٍ لَزِمَ الجَميعَ، وهذا مع اتِّفاقِ الصَّنائِعِ واضحٌ -فمثلًا- اشْتَرَكَ اثْنانِ في النِّجارةِ، فجاءَ شَخْصٌ وقال لأحَدِهِما: اصْنَعْ لي بابًا، قال: لا بَأْسَ، أَصْنَعُ البابَ، هنا لو أنَّ الذي اتَّفَقَ معه لم يَصْنَعِ البابَ، فإنَّهُ يَلْزَمُ الثَّانيَ أنْ يَصْنَعَ البابَ؛ لأنَّهُما شَريكانِ مُتَضامِنانِ، فما تَقَبَّلَهُ أحدُهُما لَزِمَ الآخَرَ.

ومع اخْتِلافِ الصَّنائعِ، مثلُ أنْ يَكونَ أحدُهُما خَشَّابًا والثَّاني حَدَّادًا، فإذا التزَمَ الخَشَّابُ أنْ يَصْنَعَ بابًا مِن خَشَبٍ فهل يَلْزَمُ الحَدَّادَ؟

الجَوابُ: نعم، يَلْزَمُ على كَلامِ المُؤَلِّفِ؛ لأنَّهُما شَريكانِ، فيُقالُ للحَدَّادِ: اصْنَعْ بابَ الخَشَبِ لنا، فقال: أنا لستُ بخَشَّابٍ لا أَعرِفُ، قُلنا له: اسْتَأْجِرْ مَنْ يَصْنَعُهُ لنا؛ لأنَّك مُلْتَزِمٌ بما التَزَمَ به شَريكُكَ فيَلْزَمُكَ.

وكذلك بالعكسِ، فلو جاء شَخْصٌ إلى الحَدَّادِ وقال: اصْنَعْ لي بابًا خَشَبًا، فالتَزَمَ، فإنَّهُ يَلْزَمُ صاحِبَهُ.

---

(١) ألفية ابن مالك (ص:٥٨).

وَتَصِحُّ فِي الِاحْتِشَاشِ وَالِاحْتِطَابِ[١] وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ[٢].

= فعلى كُلِّ حالٍ: ما تَقَبَّلَهُ أحدُهُما مِن عَمَلٍ لَزِمَ الآخَرَ؛ لأَنَّهُما شَريكانِ، وكُلُّ واحِدٍ مُلْتَزِمٌ بِما التَزَمَ به الآخَرُ، وهذا هو المذهَبُ(١).

وشَرِكةُ الأَبْدانِ لها عِدَّةُ صورٍ، منها:

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَصِحُّ فِي الِاحْتِشَاشِ وَالِاحْتِطَابِ» الاحْتِشاشُ مثلُ أنْ يَخْرُجَ رَجُلانِ إلى البَرِّ ليَأْتيا بالحَشيشِ، ويَبيعانِهِ في السُّوقِ، فقال أحَدُهُما للآخَرِ: نحنُ شُركاءُ فيما نَكْتَسِبُ، فقال: «لَا بَأْسَ نَشْتَرِكُ، وَيَذْهَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا في وَادٍ» وَكُلُّ وَاحِدٍ أَتَى بِوَقْرٍ مِنَ الحَشِيشِ.

والاحْتِطابُ مِثْلُهُ، خَرَجا إلى البَرِّ ليَأْتيا بحَطَبٍ يَبيعانِهِ، فقال أحَدُهُما: نحنُ شُركاءُ، فقالَ الآخَرُ: لا بَأْسَ، فعلى حَسَبِ ما يَتَّفِقانِ عليه.

وتَصِحُّ مُؤَجَّلَةً ومُطْلَقَةً، فيجوزُ: نحنُ اليومَ شُركاءُ، أو: نحنُ هذا الشَّهْرَ شُركاءُ، أو: نحنُ هذا الأُسبوعَ شُركاءُ، أو تُطْلَقُ ومتى شاءا فَسَخاها.

ويكونُ المِلْكُ على ما شَرَطاهُ، والرِّبْحُ على ما شَرَطاهُ، والوَضيعةُ على قَدْرِ المالِ.

وهذه ليس فيها مالٌ وإنَّما هو عَمَلٌ، والفَرْقُ بينها وبين شَرِكةِ الوُجوهِ، أنَّ شَرِكةَ الوُجوهِ يَأْخُذانِ المالَ مِن ثالِثٍ ويَعْمَلانِ بأَبْدانِهِما، أمَّا هذه فلا يَأْخُذانِ مِن أحَدٍ مالًا ولا يَأْتي أحَدُهُما بمالٍ، وإنَّما يَشْتَرِكانِ في العملِ.

[٢] قولُهُ: «وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ» منَ المُباحاتِ التِقاطُ السَّمَكِ والجَوْهَرِ، وما أَشْبَهَ ذلك منَ البَحْرِ، فهذه جائِزةٌ، وهي شَرِكةُ أَبْدانٍ.

---

(١) الإنصاف (١٤/ ١٥٨).

وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا[١]، ....

= ومنها: الاشْتِراكُ في جَمْعِ الكَمْأَةِ وهي (الفَقْعُ) تَنْبُتُ في البَرِّ، فيأْخُذانِها ويَبيعانِها.

ومنها: الاشْتِراكُ -أيضًا- في الصَّيْدِ، مثلُ أنْ يَذْهَبا إلى مَكانٍ يَكْثُرُ فيه الصَّيْدُ واشْتَرَكا، فهذه -أيضًا- شَرِكةُ أَبْدانٍ.

ومِن صورِ الاشْتِراكِ في العملِ أنْ يَكونَ كُلٌّ منهما نَجّارًا -مثلًا- أو أنَّ أحَدَهُما نَجّارٌ والثّاني حَدّادٌ والثّالث بَنّاءٌ، فيَشْتَركونَ، فهذا -أيضًا- جائزٌ، وتُسمَّى شَرِكةَ أَبْدانٍ، وهذه تَقَعُ أحيانًا مع اتِّفاقِ الصَّنائعِ، كأنْ يَشْتَرِكَ نَجّارانِ في وَرْشةٍ يَعْمَلانِ فيها، أو يَشْتَرِكَ حَدّادانِ في وَرْشةِ حِدادةٍ، أو ميكانيكيّانِ في ورشةِ ميكانيكا، وهَلُمَّ جَرًّا.

فهذا اشْتِراكٌ في عَمَلِ صِناعةٍ، فالمادَّةُ ليست لهما بل لغَيْرِهِما، لكنَّهُما يَصْنَعانِها ويُحَوِّلانِها إلى شيءٍ مُعَيَّنٍ، أو يُصْلِحانِها، أو ما أَشْبَهَ ذلك.

ومنها -أيضًا- شَرِكةُ الدَّلالينَ، بأنْ يَكونَ في هذا السُّوقِ دَلّالونَ مَشْهورونَ بالحِذْقِ، فيَشْتَرِكُ هؤلاءِ الدَّلّالونَ في الدِّلالةِ، فلا بَأْسَ، فأحَدُهُما -مثلًا- يَبيعُ الثِّيابَ، والثّاني يَبيعُ الأَواني، والثّالثُ يَبيعُ الفُرُشَ، والرّابعُ يَبيعُ سِلَعًا أُخرى، وتُسمَّى شَرِكةَ الدَّلّالينَ؛ لأنهم يَشْتَرِكونَ في عَمَلٍ بَدَنيٍّ، ليس عندهم مالٌ، والمالُ ليس لهما -أيضًا- وإنَّما هو لغَيْرِهِم ويَأْخُذونَ عليه الأُجْرةَ بالدَّلالةِ.

الخُلاصةُ: أنَّ شَرِكةَ الأَبْدانِ شَرِكةٌ في عَمَلٍ ولها أَنْواعٌ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا**» على ما شَرَطاهُ إذا كان النِّصْفَ أو الرُّبُعَ أو الثُّلُثَ، حَسَبَ ما شَرَطاهُ، مع أنَّ هذا المَريضَ لم يَعْمَلْ، لكنَّهُ تَرَكَ العَمَلَ لعُذْرٍ.

وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ[١] ....

= وهل لصاحِبِهِ في هذه الحالِ أنْ يَفْسَخَ الشَّرِكةَ؟

الجَوابُ: نعم، له ذلك، فله أنْ يَفْسَخَ الشَّرِكةَ، وله أنْ يُطالِبَهُ بمَنْ يقومُ مَقامَهُ، فيقولُ له: أنت الآنَ تَرَكْتَ العَمَلَ، فأَرْسِلْ مكانَك أحَدًا.

ولْنَفرِضْ أنَّهما نَجّارانِ، مَرِضَ أحدُهما ولم يأتِ للعملِ، فلِصاحِبِهِ أنْ يَقولَ له: ائْتِني ببَدَلِكَ، مَنْ يَقومُ بالعملِ؛ لأنَّ هذه شَرِكةُ بَدَنٍ، ولا بُدَّ أنْ يَشْتَرِكَ الشَّريكانِ في العملِ.

وقولُهُ: «وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا» لو تَرَكَ العملَ لغيرِ عُذْرٍ، مثلُ إنْسانٍ لا يَهْتَمُّ ولا يَعْمَلُ بدونِ عُذْرٍ، فالمذهَبُ(١): الكَسْبُ بينهما؛ لأنَّهُ يُمْكِنُ للشَّريكِ أنْ يُطالِبَ شَريكَهُ بمَنْ يقومُ مَقامَهُ ولم يَفْعَلْ، ولكنَّ هذا فيه نظرٌ.

والصَّوابُ: أنَّ ما كَسَبَهُ صاحِبُهُ في هذا اليَومِ له، يَخْتَصُّ به؛ لأنَّ هذا تَرَكَ العملَ بغيرِ عُذْرٍ، والآخَرُ انْفَرَدَ بالكَسْبِ.

فإذا قال قائِلٌ: أليس يَلْزَمُهُ أنْ يُطالِبَهُ بأنْ يُقيمَ مَقامَهُ مَنْ يَكونُ بَدَلَهُ؟

قُلنا: بلى، لكنْ ربَّما يَسْتَحْيِي الإنْسانُ، وربَّما يَظُنُّ أنَّهُ تَرَكَ العملَ لعُذْرٍ، فيَخْجَلُ أنْ يَذْهَبَ إليه ويُطالِبَهُ بالعملِ؛ فلذلك القَوْلُ الرَّاجِحُ في هذه المَسْأَلةِ: أنَّهُ إذا تَرَكَ العملَ لغيرِ عُذْرٍ فإنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ كَسْبَ ذلك الزَّمَنِ الذي تَرَكَ فيه العملَ بغيرِ عُذْرٍ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ**» يعني الذي لم يَمْرَضْ.

---

(١) الإنصاف (١٤/ ١٦٤).

أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ لَزِمَهُ[١].

الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ[٢]، أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ[٣]، ....

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ لَزِمَهُ» مُقامُهُ أو مَقامُهُ، إذا كانت رُباعيَّةً فهي بضَمِّ أوَّلِهِ، وإنْ كانت ثُلاثيَّةً فهي بالفتحِ، هذه القاعدةُ، فتَقولُ: قَام مَقامَهُ، وتَقولُ: أَقَامَ مُقامَهُ؛ لأَنَّهُ رُباعيٌّ.

فنَقولُ: إذا كان رُباعيًّا فضُمَّ أَوَّلَهُ، وإذا كان ثُلاثيًّا فافْتَحْ أَوَّلَهُ.

فإنْ طالَبَهُ الصَّحيحُ أنْ يُقيمَ مُقامَهُ لَزِمَهُ، فإن أبى فللآخَرِ فَسْخُ الشَّرِكةِ، فيَقولُ: إذا كنتَ لا تُقيمُ معي مَنْ يَقومُ مُقامَكَ فإنِّي أَفسَخُ الشَّرِكةَ.

ولكنْ كيف يُمَكَّنُ مِنَ الفَسْخِ وقد تَمَّ العقدُ بينه وبين صاحِبِهِ وهما شَريكانِ؟!

قُلنا: لَمَّا تَعَذَّرَ العَمَلُ مِن قِبَلِ صاحِبِهِ ولا يُمْكِنُ أنْ يَنْفَرِدَ هذا بالعملِ صارَ له حَقُّ الفَسْخِ.

[٢] قولُهُ: «الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ» والمُفاوَضةُ في الحقيقةِ شَرِكةٌ عامَّةٌ لجميعِ أنْواعِ الشَّرِكاتِ السَّابقةِ، وهي أَرْبَعٌ: العِنانِ، المُضارَبةِ، الوُجوهِ، الأَبْدانِ.

وشَرِكةُ المُفاوَضةِ أنْ يَشْتَرِكا في جَميعِ أنْواعِ الشَّرِكةِ.

[٣] قولُهُ: «أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ» فيُفَوِّضُ كُلُّ واحِدٍ منهما للآخَرِ كُلَّ نَوعٍ مِن أنْواعِ الشَّرِكةِ: مُضاربةٍ، عِنانٍ، أَبْدانٍ، وُجوهٍ، فهي عامَّةٌ، وهذه عليها عَمَلُ كَثيرٍ منَ النَّاسِ اليومَ، وأكثرُ الشَّرِكاتِ اليَومَ على هذا.

= فتجدُ الشُّركاءَ -مثلًا- كُلَّ واحِدٍ منهم يَبيعُ بمُؤَجَّلٍ، ويُضارِبُ، ويُسافِرُ بالمالِ، ويُقْـرِضُ المالَ، يعني في كُـلِّ شيءٍ، وهذه اخْتَلَفَ فيها الفُقَـهاءُ رَحِمَهُمُاللَّهُ فمنهم مَنْ أجازَها، ومنهم مَنْ مَنَعَها، وقال: إنَّنا لو أَجَزْنا هذه الشَّرِكَةَ وهي واسعةٌ فلا تُمْكِنُ الإحاطةُ بها، فهي مُفاوَضةٌ قد تُؤَدِّي إلى الفَوْضى والغَرَرِ؛ لأنَّ فيها كُلَّ شيءٍ، يعني: أحدُهُما ضارَبَ والثَّاني شارَكَ في بَدَنٍ، والثَّالثُ شارَكَ في وُجوهٍ، والرَّابعُ شارَكَ في عِنانٍ.

فنَقولُ: لا مانِعَ فيه؛ لأنَّ كُلَّ أنْواعِ الشَّرِكةِ تَدْخُلُ في عَقْدِ المُفاوَضةِ، فلم تَعْدُ أنْ تَجْمَعَ بين مُتَفَرِّقٍ؛ لأنَّ المُضارَبةَ وَحْدَها جائزةٌ، والعِنانَ وَحْدَها جائِزةٌ، والوُجوهَ جائزةٌ، والأَبْدانَ جائزةٌ.

إذًا: هذه لم تَعْدُ إلَّا أنَّها جَمَعَتْ بين هذه الأَرْبَعةِ، وما جازَ أَفرادًا جازَ جَمْعًا.

فالصَّوابُ: هو ما ذَهَبَ إليه الحَنابلةُ رَحِمَهُمُاللَّهُ أنَّها جائِزةٌ[1]، والحاجةُ تَدْعو إليها، وعَمَلُ النَّاسِ اليومَ على هذا، فكَثيرٌ منَ الشُّركاءِ التجَّارِ الكِبارِ، شَرِكاتُهم مُفاوَضةٌ، تَجِدُ أَحَدَهُم -مثلًا- في المدينةِ والثَّانيَ في مَكَّةَ، هذا يُعْطي مُضارَبةً ويُعْطي قَرْضًا، وربَّما -أيضًا- يَتَبَرَّعُ أحيانًا في الشَّيْءِ الذي ليس بكَثيرٍ وأَخوهُ يُجيزُهُ.

فالصَّوابُ: أنَّها جائِزةٌ؛ ولهذا يَقولُ المُؤَلِّفُ: «أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ».

إذًا: أَنْواعُ الشَّرِكةِ أَرْبَعةٌ، والخامسةُ المُفاوَضةُ وهي تَجْمَعُ الأَنْواعَ الأَرْبَعةَ.

(١) الإنصاف (١٤/ ١٧٦) وما بعدها.

وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ[١] وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ[٢]، ....

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ» أي: إذا قال أحدُهُما للآخَرِ: لك الرُّبُعُ، ولي ثَلاثةُ أَرْباعٍ وقَبِلَ فإنَّهُ جائِزٌ، وثُلُثانِ وثُلُثٌ جائِزٌ، والنِّصْفُ جائِزٌ.

إذا قال قائِلٌ: كيف تَجْعَلونَ الرِّبْحَ على ما شَرَطاهُ والمالُ قد يَخْتَلِفُ؟

قُلنا: لأنَّ الرِّبْحَ مَبْنيٌّ على العملِ والحِذْقِ، وقد يَكونُ أَحَدُهُما أَحْذَقَ منَ الآخَرِ وأقْوَى عَمَلًا، بل ربَّما يَكونُ عند النَّاسِ -أيضًا- أَوْثَقَ؛ ولذلك تَجِدُ -مثلًا- مَنْ يَعْرِضُ عليك سِلْعةً يَقولُ: قيمَتُها بعَشَرةٍ، فإنَّك تَتَرَدَّدُ هل قيمَتُها عَشَرةٌ أو لا؟ ولو أتاكَ آخَرُ دَلَّالٌ تَعْرِفُ أَنَّهُ حاذِقٌ وعارِفٌ بالأَسْعارِ، فقال لك: قيمَتُها اثْنا عَشَرَ فإنَّك لا تَتَرَدَّدُ؛ لأنَّك تَعْرِفُ أنَّ هذا حاذِقٌ ويَعْرِفُ الأَسْعارَ، وذاك ليس حاذِقًا ولا يَعْرِفُ الأَسْعارَ، فتخشى أنَّهُ قال بعَشَرةٍ وهي لا تُساوي إلَّا ثَمانيةً.

[٢] قولُهُ: «وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ» وهذه قاعدةٌ، الوَضيعةُ بقَدْرِ المالِ في جَميعِ أَنْواعِ الشَّرِكةِ؛ لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ أنْ نُلْزِمَ أَحَدَهُما غُرْمَ صاحِبِهِ؛ لأنَّك لو قُلْتَ: إنَّ الوَضيعةَ على ما شَرَطاهُ، وكان المالُ مُخْتَلِفًا لَزِمَ مِن ذلك أنْ نُلْزِمَ أحدَهُما بغُرْمِ مالِ صاحِبِهِ، أمَّا الغُنْمُ فالإنْسانُ كاسِبٌ على كُلِّ حالٍ، حتى لو نَقَصَ غُنْمُهُ عن غُنْمِ مالِهِ فلا بَأْسَ.

فالرِّبْحُ على ما شَرَطاهُ، فيَجوزُ أنْ يَبْذُلَ كُلُّ واحِدٍ منهم عَشَرةَ آلافٍ، ويَكونَ الرِّبْحُ ثَلاثةَ أَرْباعٍ فإنَّهُ جائزٌ، والوَضيعةُ إذا كان كُلُّ واحِدٍ أتى بعَشَرةِ آلافٍ لا يُمْكِنُ أنْ تَكونَ على هذا ثُلُثَينِ وعلى الآخَرِ ثُلُثًا؛ لأَنَّهُ كما قُلنا: إنَّنا حَمَّلْنا غُرْمَ أحدِهِما على مالِ الآخَرِ، وهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ هذا حَيْفٌ وجَوْرٌ، فالوَضيعةُ على قَدْرِ المالِ.

فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ[١] ....

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ» الكَسْبُ النَّادِرُ كالرِّكازِ -مثلًا- فالرِّكازُ كَسْبٌ لكنَّهُ نادِرٌ، واللُّقَطةُ نادِرةٌ، فمتى تَجِدُ لُقَطةً؟! ثم إذا وَجَدْتَها فمتى تَعْدِمُ صاحِبَها؟! فربَّما تَنْشُدُ عليها ثم يَأْتي صاحِبُها فلا تَكْسِبُ، فهذه منَ المكاسِبِ النَّادِرةِ، إذا أُدْخِلَتْ في شَرِكةِ المُفاوَضةِ بأنْ قال: حتى ما نَجِدُهُ من لُقَطةٍ وما نَطَّلِعُ عليه مِن رِكازٍ فهو داخِلٌ في الشَّرِكةِ، فهنا يَقولُ المُؤَلِّفُ: الشَّرِكةُ لا تَصِحُّ؛ لأنَّهُما أَدْخَلا فيها كَسْبًا نادرًا.

وقولُهُ: «أَوْ غَرَامَةً» الغَرامةُ النَّادرةُ كالجِنايةِ، فمثلًا إنْسانٌ جَنى على شَخْصٍ خطأً، ولَزِمَتْهُ دِيةُ ما جنى، فهذه حُكْمُها على الجاني، لكنْ لو أَدْخَلاها في ضِمْنِ الشَّرِكةِ لم يَصِحَّ؛ لأنَّهُ رُبَّما تكونُ هذه الغَرامةُ مُجْحِفةً بمالِ الشَّرِكةِ كُلِّهِ، فلا يَصِحُّ هذا الشَّرْطُ، والمذهَبُ(١) أنَّهُ فاسِدٌ مُفْسِدٌ؛ لأنَّهُ يَعودُ بجَهالةِ الرِّبْحِ والأصْلِ، وكُلُّ شَرْطٍ يَعودُ إلى الشَّرِكةِ بجَهالةِ الرِّبْحِ فهو فاسِدٌ مُفْسِدٌ لها.

وعلى المذهَبِ(٢): لو تمَّتِ الشَّرِكةُ على هذا الشَّرْطِ واشْتَغَلا في الشَّرِكةِ لمُدَّةِ سَنةٍ ثم قيل لهما: إنَّ الشَّرِكةَ فاسِدةٌ، يَقولونَ: حينئذٍ يَكونُ لكُلِّ واحِدٍ منهما رِبْحُ مالِهِ، ولا يُشارِكُهُ الآخَرُ فيه؛ لأنَّ الشَّرِكةَ فاسدةٌ، ويَكونُ لكُلِّ واحِدٍ منهم على الآخَرِ أُجْرةُ مِثْلِهِ بما عَمِلَهُ في مالِهِ.

والقَوْلُ الثَّاني: أنَّها إذا فَسَدَتِ الشَّرِكةُ فإنَّهُ يُرْجَعُ إلى سَهْمِ المِثْلِ لا أُجْرةِ المِثْلِ؛ لأنَّ هذا إنَّما أَخَذَ المالَ برِضا صاحِبِهِ على أساسِ الشَّرِكةِ وعلى أنَّهُ شَريكٌ لا أَجيرٌ،

(١) الإنصاف (١٤/ ١٧٧) وما بعدها.

(٢) الإنصاف (١٤/ ١٧٧) وما بعدها.

= فإذا فَسَدَتِ الشَّرِكةُ فإنَّنا نَرْجِعُ إلى سَهْمِ المِثْلِ، فيَكونُ لكُلِّ واحِدٍ منهما منَ الرِّبْحِ سَهْمُ مِثْلِهِ، أمَّا خَسارةُ المالِ أو رِبْحُ المالِ فهو ضِمْنُ الشَّرِكةِ؛ لأنَّهُ ليس بنادِرٍ.

ولو أَدْخَلا فيها مِيراثًا لأحدِهِما بأنْ ماتَ قَريبُهُ، وكَسَبَ مِن ورائِهِ أَلْفَ مليونِ ريالٍ، وقال: نُدْخِلُها في الشَّرِكةِ فهنا لا يَدْخُلُ؛ لأنَّهُ منَ النَّادِرِ، ولا عَلاقةَ له بعَمَلِ الشَّريكِ، والهبةُ -أيضًا- نادرةٌ، فيَقولونَ: لا يَصِحُّ وتُفْسِدُ الشَّرِكةَ.

لكنْ لو قال قائِلٌ: النَّوادِرُ أَقْسامٌ:

الأوَّلُ: لا أثَرَ للإنْسانِ فيه، فهذا نعم لا يَدْخُلُ في الشَّرِكةِ كالميراثِ.

الثَّاني: ما كان بكَسْبٍ منَ الإنْسانِ كالتِقاطٍ وشِبْهِهِ، فهذا لا بَأْسَ أنْ يَدْخُلَ في الشَّرِكةِ وإنْ كان نادِرًا، فكَوْنُ الإنْسانِ يجدُ لُقَطةً هذا أَمْرٌ نادِرٌ لكنَّ الإنْسانَ يَتَمَلَّكُهُ باخْتيارِهِ.

الثَّالِثُ: ما كان باخْتيارِ الإنْسانِ لا فِعْلِهِ كالهبةِ -مثلًا- فالهبةُ لو شاءَ الإنْسانُ لم يَقْبَلْها، فإذا قَبِلَها صار هذا نَوْعًا منَ الكَسْبِ، وكَوْنُهُ نادرًا لا يَمْنَعُ أنْ يُدْخِلَهُ في الشَّرِكةِ، فإذا قال: أنا راضٍ إذا وُهِبَتْ لي هبةٌ أنْ أُدْخِلَها، فإنَّ الفُقَهاءَ يقولونَ: هذا لا يجوزُ؛ لأنَّ هذا فيه نَوعٌ منَ الجَهالةِ والغَرَرِ؛ إذ أنَّهُ ليس شَيئًا مُطَّرِدًا مَعْروفًا بل هذا شيءٌ نادرٌ، فكيف يَدْخُلُ في الشَّرِكةِ؟!

ولكنِّي أَقولُ: إذا قال الكاسِبُ الذي كَسَبَ النَّادِرَ -سواءٌ بفِعْلِهِ أو بغيرِ فِعْلِهِ-: أنا أُدْخِلُهُ في الشَّرِكةِ وأَجْعَلُهُ تَبَرُّعًا منِّي لصاحبي فيَجوزُ، لكنْ أنْ تَجْعَلَهُ في ضِمْنِ العقدِ فلا يجوزُ، فإذا قال: أنا راضٍ أنْ أَجْعَلَهُ في ضِمْنِ العقدِ، قُلنا: ربَّما تَرْضى اليومَ

أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ فَسَدَتْ[١].

= ولكنْ إذا جاءتِ الدَّراهِمُ لن تَرْضى وتَنْدَمَ؛ لهذا نَقولُ: إنَّ الشَّرِكةَ تكونُ فاسِدةً إذا أَدْخَلَ فيها كَسْبًا نادرًا، ولو قيلَ بفَسادِ الشَّرْطِ لا العقدِ لكانَ له وَجْهٌ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ فَسَدَتْ**» هذا غيرُ الغَرامةِ، فالغَرامةُ تأتي بغَيرِ اخْتيارِ الإنْسانِ، والغَصْبُ باخْتيارِهِ، مثلُ أنْ يَقولا: نحنُ شُركاءُ مُفاوَضةٍ، لكنْ ما لَزِمَ أحَدَنا مِن ضَمانِ غَصْبٍ فهو على الشَّرِكةِ، فقالَ أحَدُهُما: ليس هناك مانِعٌ، فاتَّفَقا على هذا، فإنَّ المُؤَلِّفَ يَقولُ: إنَّ الشَّرِكةَ تكونُ فاسِدةً.

وصَدَقَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ هذا قد يُجْحِفُ بمالِ الشَّرِكةِ، ولأنَّهُ ربَّما يَكونُ هذا الشَّريكُ يُغِيرُ على النَّاسِ، ويَغْصِبُ أَمْوالَهُم، فإذا أَدْخَلا في الشَّرِكةِ ما يَلْزَمُ أحَدَهُما من ضَمانِ الغَصْبِ والإتْلافاتِ وما أشْبَهَهُ، فإنَّ الشَّرِكةَ تكونُ فاسِدةً؛ لأنَّهُ يَتَرَتَّبُ على ذلك أنْ يَتَعَدَّى أحدُهُما على حُقوقِ النَّاسِ بالغَصْبِ والسَّرِقةِ والتَّكْسيرِ والإحْراقِ، وغيرِ ذلك، ويَقولَ: على الشَّرِكةِ!! وهذا لا شَكَّ أنَّهُ ضَرَرٌ عَظيمٌ.

وقولُهُ: «أَوْ نَحْوِهِ» كخيانةٍ في أمانةٍ، وما أَشْبَهَ ذلك.

إذًا: شَرِكةُ المُفاوَضةِ ما كان مِن رِبْحِ المالِ أو مِن عَمَلِهِما فهو داخِلٌ في الشَّرِكةِ، والخَسارةُ ما كان مِن تَصَرُّفِ أحدِهِما في المالِ بغيرِ عُدْوانٍ منه، ولكنْ لِمَصْلَحةِ المالِ فهو على الشَّرِكةِ؛ لأنَّ ذلك لِمَصْلَحَتِها، وليس كُلُّ إنْسانٍ يَجْتَهِدُ يَكونُ مُصيبًا.

بَابُ المُسَاقَاةِ[١]

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بَابُ المُسَاقَـاةِ» أصلُ المُساقـاةِ مُسَاقَيَـةٌ، لكنْ تحَرَّكَتِ الياءُ وانْفتَحَ ما قَبْلَها فقُلِبَتْ ألِفًا، فهي مُفاعَلةٌ، والمُفاعلةُ لا تكونُ غالبًا إلَّا مِن طرَفَينِ، وقَوْلُنا: لا تَكونُ غالبًا؛ احْترازًا مِن غيرِ الغالِبِ، ومنه: سافَرَ يُسافِرُ مُسافَرَةً، فليس معه أحد يُغالِبُهُ في السَّفَرِ، لكنَّ الغالِبَ أنَّ المُفاعَلةَ لا تكونُ إلَّا بين اثْنَينِ.

إذًا: المُساقاةُ عَقْدٌ بين اثْنَيْنِ، وهي أنْ يَدْفَعَ شَجَرًا لمَنْ يَقومُ عليه بجُزْءٍ مِن ثَمَرِهِ.

وهي جائزةٌ بالدَّليلِ العامِّ والسُّنَّةِ والنَّظَرِ الصَّحيحِ.

أمَّا الدَّليلُ العامُّ: فهو أنَّ الأصْلَ في المُعامَلاتِ الحِلُّ إلَّا ما قامَ الدَّليلُ على تَحْريمِهِ.

أمَّا السُّنَّةُ: فإنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فتَحَ خَيْبَرَ طَلَبَ منه أَهْلُها أنْ يُعامِلَهم وقالوا: نحنُ نَكْفيكُمُ المُؤُونةَ ولنا شَطْرُ الثَّمرِ؛ لأنَّ أهلَ خَيْبَرَ كانوا عالِمِينَ بالفِلاحةِ، والصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كانوا مُشْتَغلينَ بالجِهادِ عن العملِ في هذه المَزارِعِ، فعامَلَهُمُ النبيُّ ﷺ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِن ثَمَرٍ أو زَرْعٍ[(١)]، والشَّطْرُ النِّصْفُ.

وأمَّا النَّظرُ الصَّحيحُ: فلأنَّها منَ المَصْلَحةِ، فقد يَكونُ الإنْسانُ مالِكًا لبَساتينَ كثيرةٍ ويَعْجِزُ عن القيامِ بما تَحْتاجُهُ هذه البَساتينُ عَجْزًا بَدَنيًّا أو عَجْزًا ماليًّا فيكونُ حينئذٍ بين أَمْرَينِ:

إمَّا أنْ يُهمِلَ هذا الشَّجَرَ فيموتَ ويَهْلِكَ وهذا فَسادٌ وإضاعةُ مالٍ.

(١) أخرجه البخاري: الإجارة، باب إذا استأجر أرضا، فمات أحدهما، رقم (٢٢٨٥)، ومسلم: كتاب البيوع، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر، رقم (١٥٥١)، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

= وإمَّا أنْ يُعْطِيَهُ مَنْ يَعْمَلُ به بأُجْرةٍ، وهذا قد يَكونُ شاقًّا عليه، فهو جائِزٌ لكنْ قد يَشُقُّ على صاحبِ المالِ.

وقد يَكونُ هناك أُناسٌ عاطِلونَ عن العملِ يَحْتاجونَ إلى عَمَلٍ، فإذا انْضَمَّ كَثْرةُ البساتينِ عند هذا وحاجةُ العُمَّالِ إلى العملِ صارَ منَ المَصْلَحةِ أنْ نُجَوِّزَ المُساقاةَ، ونَقولَ: ادْفَعْها لهؤلاءِ العُمَّالِ بجُزْءٍ منَ الثَّمرةِ.

فاتَّضَحَ الآنَ أنَّ المُساقاةَ تَكونُ على شَجَرٍ وليس على أَرْضٍ ولا على زَرْعٍ، فهل هي منَ العقدِ الجائِزِ من ناحيةِ الحُكْمِ التَّكْليفيِّ أو منَ المُحَرَّمِ؟

الجَوابُ: هي منَ العُقودِ الجائزةِ، والدَّليلُ عَدَمُ الدَّليلِ؛ لأنَّها مُعامَلةٌ، والأصْلُ في المُعامَلاتِ الحِلُّ والإباحةُ، فإذا لم يَقُمْ دَليلٌ على التَّحْريمِ فهي حَلالٌ، وإنْ شِئْنا قُلْنا: الدَّليلُ هو انْتِفاءُ الدَّليلِ المُحَرِّمِ وثُبوتُ الدَّليلِ المُجَوِّزِ، وذلك في مُعامَلةِ أَهْلِ خَيْبَرَ، وأنَّ المَصْلَحةَ تَقْتَضيها.

فهي إذَنْ جاريةٌ على القياسِ، وذلك خِلافًا لَمِنْ قال: إنَّها جاريةٌ على خِلافِ القياسِ؛ لأنَّ الجُزْءَ المَشْروطَ للعامِلِ مَجْهولٌ، فإنَّ هذا الشَّجَرَ قد يُثْمِرُ ثَمَرًا كثيرًا يُقابِلُ أَضْعافَ ما أَنْفَقَ العامِلُ عليه، وقد يُثْمِرُ ثَمَرًا قَليلًا، وقد لا يُثْمِرُ شَيئًا فيكونُ العامِلُ خاسِرًا؛ لذلك كان نَصيبُ العامِلِ مَجْهولًا.

فيُقالُ: هذه نَظيرُ المُضارَبةِ تَمامًا؛ لأنَّ المُضارَبةَ يَأْخُذُ العامِلُ الدَّراهِمَ ويُسافِرُ ويَتْعَبُ ويَرْبَحُ رِبْحًا كَثيرًا عَظيمًا، وفي النِّهايةِ يَشْتَري سِلْعةً تُجْحِفُ بجَميعِ الرِّبْحِ، فهذا خَسِرَ البَدَنَ والمالَ، ومع ذلك فهي جائِزةٌ.

تَصِحُّ[١] عَلَى شَجَرٍ[٢] لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ[٣]، ....

= فإذا قال: والمُضارَبةُ على خِلافِ القياسِ أيضًا.

فنَقولُ: ما هو القياسُ الذي تَعْنيهِ؟ المَمْنوعُ أنْ يَكونَ أحدُ المُتشارِكَينِ غارِمًا والثَّاني غانِمًا، أمَّا إذا اشْتَرَكا في المَغْنَمِ والمَغْرَمِ فإنَّ هذا على وَفْقِ القياسِ، وكَوْنُ العامِلِ تحتَ الخَطَرِ لا يعني خلافَ القياسِ؛ لأنَّ كُلَّ إنْسانٍ يَعْمَلُ في الدُّنيا فهو تحتَ الخَطَرِ، حتى صاحِبُ المالِ تحتَ الخَطَرِ؛ ولذلك فهي لِما تَتَضَمَّنُهُ منَ المَصْلَحةِ ولِكَوْنِها جاريةً على سُنَنِ الحياةِ على وَفْقِ القياسِ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «تَصِحُّ» الفاعلُ المُساقاةُ.

[٢] قولُهُ: «عَلَى شَجَرٍ» أي: أنْ يُعْقَدَ على شَجَرٍ.

[٣] قولُهُ: «لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ» فاشْتَرَطَ المُؤَلِّفُ في الشَّجَرِ أنْ يَكونَ له ثَمَرٌ، واشْتَرَطَ في الثَّمَرِ أنْ يَكونَ مَأْكولًا.

مِثالُهُ: النَّخْلُ، فالنَّخْلُ شَجَرٌ له ثَمَرٌ يُؤْكَلُ، وكذلك العِنَبُ، والبُرْتُقالُ، والتُّفَّاحُ.

أمَّا البَرْسيمُ -مثلًا- فليس بشَجَرٍ؛ لأنَّ الشَّجَرَ ما له ساقٌ، والبَرْسيمُ ليس له ساقٌ، مع أنَّ كلامَ الفُقَهاءِ في أنَّ الشَّجَرَ ما له ساقٌ، فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أَثْبَتَ السَّاقَ للزَّرْعِ، فقالَ اللهُ تعالى: ﴿كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْـَٔهُۥ فَـَٔازَرَهُۥ فَٱسْتَغْلَظَ فَٱسْتَوَىٰ عَلَىٰ سُوقِهِۦ﴾ [الفتح:٢٩] المهمُّ: أنَّ الزَّرْعَ لا يَدْخُلُ في هذا؛ لأنَّهُ ليس شَجَرًا.

وقولُهُ: «لَهُ ثَمَرٌ» احْتِرازًا ممَّا لا ثَمَرَ له، كشَجَرِ السَّرْوِ، وهو شَجَرٌ قَويٌّ كَبيرٌ يَرْتَفِعُ، تُتَّخَذُ منه الأَبْوابُ لكنْ ليس له ثَمَرٌ، وفيه يقولُ الشَّاعِرُ:

= فِي شَجَرِ السَّرْوِ لَهُمْ مَثَلٌ لَهُ رِوَاءٌ وَمَا لَهُ ثَمَرُ[١]

أمَّا بالنسبة للأثْلِ فله ثَمَرٌ ولكنَّهُ لا يُؤْكَلُ، كما أنَّهُ قليلُ الثَّمَرِ، فلا تَصِحُّ المُساقاةُ فيه؛ لأنَّ التَّعَبَ عليه لا يُعْطي رِبْحًا، والمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ يقولُ: «لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ» وهذا ظاهرُ كلامِ المُؤَلِّفِ.

وقال بعضُ العُلَماءِ: إنَّهُ يَجوزُ على شَجرٍ لا ثَمَرَ له إذا كانت أغْصانُهُ يُنْتَفَعُ بها، مثلُ أنْ تَكونَ أَغْصانُهُ تُقْطَعُ وتُجْعَلُ أَبْوابًا صِغارًا -مثلًا- أو ما أَشْبَهَ ذلك، أو سِدْرٌ يُمْكِنُ أنْ يُنْتَفَعَ بأَوْراقِهِ، وعلى شَجَرٍ له ثَمَرٌ لكنْ لا يُؤْكَلُ لكنَّهُ مَقْصودٌ، مثل الأَثْلِ له ثَمَرٌ فيُؤْخَذُ هذا الثَّمَرُ ويُجْعَلُ في الدِّباغِ، وتُدْبَغُ به الجُلودُ، فهو ثَمَرٌ مَقْصودٌ لكنَّهُ لا يُؤْكَلُ.

وهذا القَوْلُ هو الصَّحيحُ؛ لأنَّ القاعدةَ هي: أنْ يَكونَ للعامِلِ شيءٌ في مُقابَلةِ عَمَلِهِ مِن ثَمَرٍ يُؤْكَلُ أو ثَمَرٍ لا يُؤْكَلُ لكنَّهُ مَقصودٌ يُنْتَفَعُ به، أو مِن قَطْعِ الشَّجَرِ نفسِهِ عند تَكامُلِ نُمُوِّهِ فلا مانِعَ، وفيه فائدةٌ للطَّرَفَيْنِ.

فما الفَرْقُ بين أنْ نَقولَ: أَغْصانٌ تُقْطَعُ وتُباعُ ويُنْتَفَعُ بها، أو نَقولَ: ثَمَرٌ يُجَذُّ ويُؤْكَلُ؟!

إذًا: مَوْضوعُ المُساقاةِ هو الشَّجَرُ، ويُشْتَرَطُ أنْ يَكونَ له ثَمَرٌ، وأنْ يَكونَ ثَمَرُهُ يُؤْكَلُ، وهذه هي الصُّورةُ الأُولى.

---

(١) البيت لابن لَنكك كما في: أسرار البلاغة عبد القاهر الجرجاني (ص:١٦٦)، الإيضاح في علوم البلاغة للخطيب القزويني (ص:٢٠٥)، الدر الفريد وبيت القصيد لمحمد بن أيدمر المستعصمي (٨/ ٢٠٥).

وَعَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ[١]، وَعَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ[٢] وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ[٣] ....

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَعَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ» مِثالُهُ: رَجُلٌ عنده نَخْلةٌ وأَثْمَرَتِ النَّخْلةُ، لكنَّهُ تَعِبَ مِن سَقْيِها ومُلاحَظَتِها فساقَى عليها شَخْصًا، فقال: أنا أُساقيكَ على هذه الثَّمَرةِ إلى أنْ تُجذَّ، فهنا لا بَأْسَ بذلك.

فإنْ قال قائِلٌ: هذا يعني بَيْعَ الثَّمَرةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها!

نَقولُ: هذا ليس ببَيْعٍ، لكنَّهُ كالمُؤاجَرةِ على سَقْيِها وإصْلاحِها، والبَيعُ يَتَخَلَّى عنه البائِعُ نِهائيًّا ويَنْتَقِلُ مِلْكُهُ إلى المُشْتَري، أمَّا هذا فلا يَنْتَقِلُ، وإنَّما هو كالأَجيرِ يَقومُ على هذه الثَّمَرةِ حتى تَنْضَجَ، وهذه هي الصُّورةُ الثَّانيةِ.

[٢] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَعَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ» يعني: وتَصِحُّ المُساقاةُ على شَجَرٍ لم يُغْرَسْ بعدُ، وإنَّما يَغْرِسُهُ العامِلُ، والشَّجَرُ مِن رَبِّ الأرْضِ، وهذه هي الصُّورةُ الثَّالثةُ.

فالصُّوَرُ إذنْ:

الأُولى: شَجَرٌ قائمٌ يُساقي عليه.

الثَّانيةُ: ثَمَرٌ على شَجَرٍ يُساقي عليه.

الثَّالثةُ: شَجَرٌ لم يُغْرَسْ بَعْدُ، إنَّما أتى رَبُّ المالِ بالأشْجارِ وجَمَعَها، وقال للعامِلِ: ساقَيْتُكَ على هذه الأشْجارِ تَغرِسُها بجُزْءٍ مِن ثَمَرَتِها، فهذا يجوزُ؛ لأنَّ الأصْلَ في المُعامَلاتِ الجَوازُ؛ ولأنَّ هذا هو ظاهِرُ فِعْلِ الرَّسولِ ﷺ مع أَهْلِ خَيْبَرَ، فصارتِ الصُّوَرُ ثَلاثًا.

[٣] قولُهُ: «وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ» هذا العامِلُ.

حَتَّى يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ[١]، ويَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الجُزْءُ مَعْلُومًا مُشَاعًا[٢] ....

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «حَتَّى يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ» وسيأتي -إِنْ شاءَ اللهُ- ما الذي يَلْزَمُهُ وما الذي يَلْزَمُ رَبَّ الأَصْلِ.

هناك صورةٌ رابعةٌ: وهي لو ساقاهُ على الشَّجَرِ بكُلِّ الثَّمَرةِ، قال: لك كُلُّ الثَّمَرةِ، فالمذهَبُ(١) أنَّ هذا لا يَجوزُ، والصَّحيحُ أَنَّهُ جائِزٌ بلا شكٍّ؛ لأَنَّهُ إذا جازَتِ المُساقاةُ بجُزْءٍ منَ الثَّمَرةِ جازَتْ بكُلِّ الثَّمَرةِ؛ لأنَّ ذلك أَحَظُّ للعامِلِ.

ولو ساقاهُ على أنْ يَعْمَلَ ولا شيءَ له منَ الثَّمَرِ، فالمذهَبُ(٢) لا يَجوزُ؛ لأنَّ العامِلَ ما رَبِحَ شيئًا، لكنْ لو قيلَ بالجوازِ لكان له وَجْهٌ؛ لأنَّ العامِلَ تَبَرَّعَ بنفسِهِ أنْ يَعْمَلَ في هذا البُسْتانِ.

لكنْ قد يُقالُ: إذا قُلْنا بالجوازِ هنا فيجبُ أنْ تكونَ مُؤْنةُ الموادِّ على المالِكِ؛ لئلَّا نَجْمَعَ على العامِلِ بين الخَسارةِ الماليَّةِ والبَدنيَّةِ؛ ولأنَّ هذا مجْهولٌ؛ إذْ لا يُدْرى ما يَسْتَحِقُّهُ النَّخْلُ منَ المَوادِّ؟

[٢] قولُهُ: «وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الجُزْءُ مَعْلُومًا مُشَاعًا» وهذه سَبَقَتْ في الشَّرِكةِ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ جُزْءًا مُشاعًا مَعْلومًا، مثلُ: رُبُعٍ، ونِصْفٍ، وثُلُثٍ، وثُمُنٍ، وعُشْرٍ، حَسَبَ ما يَتَّفِقانِ عليه.

فإنْ كان غيرَ مَعْلومٍ، بأنْ قال: ساقَيْتُكَ على هذا الشَّجَرِ ببعضِ ثَمَرِهِ، فهذا لا يَجوزُ؛ لأَنَّهُ مَجْهولٌ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٣) وما بعدها.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٣) وما بعدها.

وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ[١] ....

= ولو قال: ساقَيْتُكَ على هذا الشَّجَرِ بمئةِ كيلو منه، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُشاعٍ.

ولو قال: ساقَيْتُكَ على هذا الشَّجَرِ، ولك مِقْطَرانِ ولي مِقْطَرانِ -والمَقاطِرُ هي صُفوفُ النَّخْلِ- فلا يَجوزُ؛ لأَنَّهُ ليس مُشاعًا.

لو قال: ساقَيْتُكَ على هذا النَّخْلِ على أنَّ ثَمرةَ العامِ لك وثَمرةَ الثَّاني لي، فهذا لا يَجوزُ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ وجَهالةٌ، ويُؤَدِّي إلى النِّزاعِ، ويُؤَدِّي إلى المَغْرَمِ أو المَغْنَمِ لأَحَدِهِما دونَ الآخَرِ، والأَصْلُ في الشَّرِكةِ اشْتِراكُ الشَّريكَيْنِ في المَغْنَمِ والمَغْرَمِ.

يَقولُ رافعُ بنُ خَديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ على عَهْدِ النبيِّ ﷺ عَلَى المَاذِيَانَاتِ وَأَقْبَالِ الجَدَاوِلِ، وأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ -يعني غيرَ مُشاعٍ- فيَهْلِكُ هذا ويَسْلَمُ هذا، ويَسْلَمُ هذا ويَهْلِكُ هذا، ولم يَكُنْ للنَّاسِ كِرَاءٌ إلَّا هذا؛ فلذلكَ زَجَرَ عنهُ النبيُّ ﷺ فأمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فلا بَأْسَ به»[١] يُريدُ بالشَّيْءِ المَعْلومِ المَضْمونِ: المُشاعَ المَعْلومَ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ**» وذلك باعْتبارِ الحُكْمِ الوَضْعيِّ؛ لأنَّ الحُكْمَ التَّكليفيَّ هو ما يَتَرَتَّبُ عليه الثَّوابُ والعِقابُ.

والحُكْمُ الوَضْعيُّ: هو ما يَتَرَتَّبُ عليه الصِّحَّةُ والفَسادُ، فقَوْلُنا: جائِزٌ في الحُكْمِ الوَضْعيِّ، يعني أنَّها منَ العُقودِ التي يَمْلِكُ كُلُّ واحِدٍ منَ المُتعاقِدَينِ فَسْخَها بدون رِضى الآخَرِ، وضِدُّ الجائِزِ اللَّازِمُ، وهو الذي لا يَمْلِكُ أحدُ المُتعاقِدَينِ فَسْخَهُ إلَّا بسببٍ شَرْعيٍّ، أمَّا مِن جهةِ الحُكْمِ التَّكْليفيِّ فأقولُ: جائِزٌ، أي لا إثْمَ فيه، وضِدُّهُ المُحَرَّمُ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، رقم (١٥٤٧).

فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ[١]، ....

= وعلى هذا: فمالِكُ الشَّجَرِ لا يُلْزِمُ الفلَّاحَ، والفَلَّاحُ لا يُلْزِمُ مالِكَ الشَّجَرِ، لكنَّ المُشْكِلَ إذا كان هذا الفلَّاحُ قَبَضَ النَّخْلَ في شَهْرِ المُحَرَّمِ -مثلًا- وتَعِبَ فيه، وسَقاهُ، وعَمِلَ فيه كُلَّ ما يَكونُ سَبَبًا لنُمُوٍّ وظُهورِ ثَمَرِهِ، ثم قال المالِكُ: أنا فَسَخْتُ، فهنا هل يَضيعُ حَقُّ العامِلِ؟ أو نقولُ: الآنَ صارَ العقدُ لازمًا؟ بَيَّنَ المُؤَلِّفُ الحُكْمَ فقال:

[١] «فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ» إذًا: فلا يَضيعُ حَقُّ العامِلِ، وعلينا أنْ نُلاحِظَ أنَّ الثَّمَرةَ في المُساقاةِ هي المَعْقودُ عليها.

فمثلًا: المالِكُ أَعْطى العامِلَ النَّخْلَ في مثلِ وَقْتِنا الآنَ، الثَّمَرُ قد جُذَّ والنَّخيلُ ليس عليها ثَمَرةٌ، وبعد مُضِيِّ شَهْرَينِ رأى المالِكُ أنَّ هذا العامِلَ لا يَقومُ باللَّازِمِ تجاهَ النَّخيلِ، فَفَسَخَ المالِكُ المُساقاةَ بينه وبين العامِلِ.

فهنا نَقولُ: لا بَأْسَ، لكنَّ العامِلَ تَعِبَ في مِلْكِكَ بإذْنِكَ، فيَكونُ له الحَقُّ، ويُفْرَضُ له على قَوْلِ المُؤَلِّفِ أُجْرةُ المِثْلِ، فيُقالُ: كم يُعْطى الرَّجُلُ لو عَمِلَ على هذا البُسْتانِ لمُدَّةِ شَهْرَينِ؟ قالوا: يُعْطى في الشَّهْرِ الواحِدِ -مثلًا- عَشَرةَ آلافٍ، فنَقولُ: له عِشْرونَ أَلْفًا.

ولو قال قائِلٌ: إنَّهُ يُعْطى بالقِسْطِ مِن سَهْمِ المِثْلِ لكانَ له وَجْهٌ؛ لأنَّ العامِلَ لم يَعْمَلْ على أَنَّهُ أَجيرٌ، بل عَمِلَ على أَنَّهُ شَريكٌ، فيُقالُ -مثلًا-: لو أَنَّ العامِلَ أَكْمَلَ نَصيبَهُ، فمَعْروفٌ أَنَّهُ قد جُعِلَ له سَهْمٌ، فالآنَ مَضى -مثلًا- شَهْرانِ مِن ثَمانيةٍ، فيَسْتَحِقُّ رُبُعَ السَّهْمِ الذي اتَّفَقَ مع صاحِبِ المِلْكِ عليه، فيَكونُ أَكْثَرَ منَ الأُجْرةِ، وقد يَكونُ أَقَلَّ.

فعلى كُلِّ حالٍ: لو قيل بأَنَّهُ يُعطى بالقِسْطِ منَ السَّهْمِ الذي شُرِطَ له لَكانَ قَولًا له وَجْهٌ.

وَإِنْ فَسَخَهَا هُوَ[١] فَلَا شَيْءَ لَهُ[٢].

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ فَسَخَهَا هُوَ» الضَّميرُ هنا يَعودُ على العامِلِ.

[٢] قولُهُ: «فَلَا شَيْءَ لَهُ» لأَنَّهُ هو الذي أَسْقَطَ عَمَلَهُ بنفسِهِ، وهذا قبلَ ظُهورِ الثَّمَرةِ، أي: إذا فَسَخَ العامِلُ المُساقاةَ فلا شيءَ له.

لو قال قائِلٌ: قد يَكونُ هذا ضَرَرًا على المالِكِ، مثلُ أنْ يَكونَ مِن عادةِ النَّاسِ أَنَّهُ في وَقْتِ الجَذاذِ يكونُ إقْبالُ العُمَّالِ على أَخْذِ البَساتينِ مُساقاةً، والآنَ ليس هناك نَشاطٌ، ألا يُلْزَمُ العامِلُ بما يَعودُ منَ النَّقْصِ على صاحِبِ الأَصْلِ؟

الجَوابُ: بلى، قد نَقولُ: إِنَّهُ يُلْزَمُ بذلك، وعلى هذا التَّقْديرِ نَقولُ: إذا كان فَسْخُهُ لعُذْرٍ -أي العامِلِ- مثلُ أنْ يَنْفَدَ ما بيدِهِ منَ المالِ، أو يَكونَ عنده خادِمٌ فيموتَ أو يَهْرَبَ ولا يَسْتَطيعَ أنْ يُكْمِلَ العَمَلَ بنفسِهِ، فهنا نَقولُ: إِنَّهُ مَعْذورٌ فلا يَضْمَنُ شَيئًا، أمَّا إذا كان غيرَ مَعْذورٍ وفاتَ غَرَضُ صاحِبِ الأَصْلِ فينبغي أنْ يَضْمَنَ، وإلَّا يُلْزَمُ بإتْمامِ العملِ، وهذا قبلَ ظُهورِ الثَّمَرةِ.

فإذا كان الفَسْخُ بعد ظُهورِ الثَّمَرةِ فلا يَمْلِكُ مالِكُ الأَصْلِ أنْ يَفْسَخَ، والعامِلُ -أيضًا- يُلْزَمُ بإتْمامِ العملِ، يعني: تكونُ لازمةً بعد ظُهورِ الثَّمَرةِ؛ لأنَّ العامِلَ أَصْبَحَ الآنَ شَريكًا في الثَّمَرةِ، ولا يُمْكِنُ لرَبِّ الأَصْلِ أنْ يَطْرُدَهُ، وصاحبُ الأَصْلِ -أيضًا- لا يُمَكِّنُ العامِلَ منَ الفَسْخِ إلَّا إذا رَضِيَ أنْ يَفْسَخَ مجَّانًا فلا بَأْسَ.

فلو قال العامِلُ: أنا الآنَ لا أَسْتَطيعُ، فله ذلك بشَرْطِ أنْ يَتنازَلَ عن حَقِّهِ ويَقولَ: أنا لا أُريدُ شَيئًا.

فصارَ قبلَ ظُهورِ الثَّمَرةِ كما سَبَقَ، إنْ فَسَخَ المالِكُ لَزِمَهُ أُجرةُ المِثْلِ، وعلى قَوْلِنا:

= يَلْزَمُهُ قِسْطُ السَّهْمِ الذي عامَلَ عليه، والعامِلُ إذا فَسَخَ قبلَ ظُهورِ الثَّمَرةِ فلا شيءَ له؛ لأَنَّهُ هو الذي رَضِيَ لنفسِهِ ذلك.

ولكنْ هل يَضْمَنُ العامِلُ للمالِكِ؟

الجَوابُ: إنْ فَسَخَ لعُذْرٍ فلا شيءَ عليه، وإنْ فَسَخَ مُضارَّةً فينبغي أنْ يَضْمَنَ.

والمالِكُ بعد بُدُوِّ الثَّمَرةِ لا يَمْلِكُ أنْ يَفْسَخَ، والعامِلُ يَمْلِكُ أنْ يَفْسَخَ بشَرْطِ أنْ يَتَنازَلَ عن حَقِّهِ؛ لأَنَّهُ في هذه الحالِ لم يَزِدْ صاحبَ الأَصْلِ إلَّا خيرًا.

والقَوْلُ الثَّاني في هذه المَسْأَلةِ: أنَّ المُساقاةَ عَقْدٌ لازِمٌ كالإجارةِ، وبناءً على هذا القَوْلِ يَتَعَيَّنُ تَعْيينُ المُدَّةِ، فيُقالُ: ساقَيْتُكَ على سَنةٍ أو سَنَتَيْنِ أو ثلاثِ سِنينَ، أو ما أَشْبَهَ ذلك؛ لأنَّ العقدَ اللَّازِمَ لا بُدَّ أنْ يُحَدَّدَ؛ حتى لا يَكونَ لازمًا مدى الدَّهْرِ، فيَتَعَيَّنُ تَحْديدُ المُدَّةِ، ولا يُمْكِنُ لأَحَدٍ منهما فَسْخُها ما دامتِ المُدَّةُ باقيةً.

فإنْ تَعَذَّرَ العَمَلُ عليه لِمَرَضٍ أو غيرِهِ أُقيمَ مَنْ يَقومُ بالعَمَلِ على نَفَقةِ العامِلِ، وله السَّهْمُ المُتَّفَقُ عليه. وهذا هو الصَّحيحُ، وعليه عَمَلُ النَّاسِ اليَوْمَ.

وربَّما يُسْتَدَلُّ لذلك بأنَّ الرَّسولَ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ، وقال: «**نُقِرُّكُم في ذلك ما شِئْنا**»[1]، أي: نُقِرُّكُم ما شِئْنا منَ الإقْرارِ وأنتم ما دُمْتُمْ باقينَ فعلى المُعامَلةِ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله، ولم يذكر أجلا معلوما، فهما على تراضيهما، رقم (٢٣٣٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر، رقم (١٥٥١)، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ[١]؛ مِنْ حَرْثٍ[٢]، وَسَقْيٍ[٣]، وَزِبَارٍ[٤]، وَتَلْقِيحٍ[٥]، وَتَشْمِيسٍ[٦]، ....

= ولأنَّنا لو قُلْنا: إنَّهُ عَقْدٌ جائزٌ كَثُرَ الضَّرَرُ والنِّزاعُ بين النَّاسِ، ولأنَّ العامِلَ ربَّما يَتَحَيَّلُ فيأْتي إلى صاحِبِ المِلْكِ ويأْخُذُ منه المِلْكَ مُساقاةً في مَوْسِمِ المُساقاةِ، فإذا زالَ المَوْسِمُ جاءَ إلى المالِكِ وفَسَخَ.

وكذلك بالعَكْسِ: ربَّما يَكونُ المالِكُ أَعْطى العامِلَ هذا المِلْكَ؛ لِيَعْمَلَ فيه، فإذا زادتِ الأَسْهُمُ للمُلَّاكِ فَسَخَها وأَعْطاهُ أُجْرةَ المِثْلِ.

فالصَّوابُ: أنَّ المُساقاةَ عَقْدٌ لازِمٌ، ويَتَعَيَّنُ فيها تَحْديدُ المُدَّةِ.

[١] ثم بدأَ المُؤَلِّفُ يُبيِّنُ ما يَلْزَمُ العامِلَ وما يَلْزَمُ المالِكَ فقال رَحِمَهُ اللَّهُ:

«وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ» أمَّا ما فيه بَقاءُ الأَصْلِ فعلى المالِكِ كما سيأتي.

[٢] قولُهُ: «مِنْ حَرْثٍ» أي: حَرْثِ الأَرْضِ.

[٣] قولُهُ: «وَسَقْيٍ» أي: سَقْيِ الشَّجَرِ.

[٤] قولُهُ: «وَزِبَارٍ» الزِّبارُ هو قَطْعُ الأَغْصانِ الرَّديئةِ، والشَّجَرُ والنَّخيلُ يَكونُ فيه أَغْصانٌ رَديئةٌ يابسةٌ، فهذه على العامِلِ، ويُسمَّى عند العامَّةِ التَّقْليمَ.

[٥] قولُهُ: «وَتَلْقِيحٍ» أي: لثَمَرِ النَّخْلِ.

[٦] قولُهُ: «وَتَشْمِيسٍ» للثَّمَرِ بعد أنْ يُجَذَّ، فيَحْتاجُ إلى أنْ يُوضَعَ في الشَّمْسِ حتى يَيْبَسَ، فهذا على العامِلِ.

وَإِصْـلَاحِ مَوْضِعِـهِ[١]، وَطُـرُقِ المَاءِ[٢]، وَحَصَـادٍ وَنَحْـوِهِ[٣]، وَعَلَـى رَبِّ المَالِ مَا يُصْلِحُهُ[٤]؛ ....

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِهِ**» أي: إصْـلاحِ مَوْضِـعِ التَّشْميسِ وهو ما يسمى بالبَيْدَرِ، فكانوا في الزَّمَنِ السَّابِقِ يَجْعَلونَ مَوْضِعًا للتَّشْميسِ في أرضٍ واسعةٍ، ويَضْربونَ حَوْلَها -مثلًا- بحصًى يَصُفُّونَهُ ويَجْعَلونَ فيه الجِصَّ؛ من أجلِ أنْ يَكونَ نَقيًّا فيَيْبَسَ عليه الثَّمَرُ.

[٢] قولُهُ: «**وَطُرُقِ المَاءِ**» أي: إصْلاحِ طُرُقِ الماءِ، وهي السَّواقي، والفلَّاحونَ يَجْعَلونَها حِياضًا.

[٣] قولُهُ: «**وَحَصَادٍ وَنَحْوِهِ**» أيضًا: الحَصادُ على العامِلِ، والجَذاذُ يَرَوْنَ أَنَّهُ على كُلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ حِصَّتِهِ، وإن شُرِطَ على العامِلِ فلا بَأْسَ، أي: جَذاذُ النَّخْلِ، فإذا كانتْ أثْلاثًا فعلى صاحِبِ الثُّلُثِ الثُّلُثُ، وعلى صاحِبِ الثُّلُثَينِ الثُّلُثانِ، وإذا كانت أنْصافًا فعلى كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُهُ، إلَّا إذا شُرِطَ على العامِلِ فيَصِحُّ.

والصَّوابُ: أنَّهُ يُتْبَعُ في ذلك العُرْفُ، فإذا جَرَتِ العادةُ أنَّ الجَذاذَ يَكونُ على العامِلِ فهو على العامِلِ، وإذا جَرَتِ العادةُ أنْ يَكونَ على صاحِبِ المالِ فهو على صاحِبِ المالِ، والعادةُ عندنا أنَّهُ إذا نَضِجَتِ الثِّمارُ قَسَمُوها على رُؤُوسِ النَّخْلِ، وقيل: لك أنت أيُّها الفلَّاحُ هذا الجانبُ وللثاني الجانِبُ الآخَرُ، وكُلُّ واحِدٍ منهما يَجُذُّ نَخْلَهُ، وهذا في عُرْفِنا ولا نَدْري عن عُرْفِ الآخَرينَ.

[٤] قولُهُ: «**وَعَلَى رَبِّ المَالِ مَا يُصْلِحُهُ**» أي: ما يُصْلِحُ المالَ، يعني: ما يَعودُ بصَلاحِ النَّخْلِ على رَبِّ المالِ، وما يَعودُ بتَصْريفِهِ على العامِلِ.

كَسَدِّ حَائِطٍ[١]، وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ[٢] وَالدُّولَابِ وَنَحْوِهِ[٣].

---

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**كَسَدِّ حَائِطٍ**» أي: إذا انْثَلَمَ سورُ البُسْتانِ يَسُدُّهُ صاحِبُ البُسْتانِ لا العامِلُ؛ لأنَّ هذا تابعٌ لإصْلاحِ البُسْتانِ، فيَكونُ على رَبِّ المالِ.

[٢] قولُهُ: «**وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ**» وهذا -أيضًا- على ربِّ المالِ، والآنَ ليس عندنا أَنْهارٌ، ومُقابِلُ إجْراءِ الأنْهارِ إخْراجُ الماءِ، وإخْراجُ الماءِ عندنا اسْتِخْراجُهُ بالمَكائنِ، وهذا يَكونُ على العامِلِ، لكنْ حَفْرُ البِئْرِ على رَبِّ المالِ، هذا هو العُرْفُ.

والعُرْفُ المُطَّرِدُ كالشَّرْطِ اللَّفْظيِّ، يعني: الاطِّرادُ العُرْفيُّ كالشَّرْطِ اللَّفْظيِّ، فما دامَ النَّاسُ اطَّرَدَ عندهم أنَّ حَفْرَ الآبارِ على رَبِّ المالِ، وأنَّ اسْتِخْراجَ الماءِ على الفَلَّاحِ العامِلِ، فإنَّنا نَمْشي على ما كان النَّاسُ عليه.

[٣] قولُهُ: «**وَالدُّولَابِ وَنَحْوِهِ**» الدُّولابُ هو آلةُ اسْتِخْراجِ الماءِ منَ البئرِ ونحوِهِ، ويُسْتَعْمَلُ بَدَلَ الدُّولابِ الرَّحى؛ حيثُ يُسْتَعْمَلُ الدُّولابُ في الآبارِ والرَّحى تُسْتَعْمَلُ في الأنْهارِ، وقد مَرَّ علينا اسْتِعْمالُ الرَّحى في بابِ خيارِ التَّدْليسِ؛ حيثُ قال المُؤَلِّفُ: «وَجَمْعُ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالُهُ عِنْدَ عَرْضِهَا» وهذا يُشْبِهُ التَّدْليسَ في تَصْريةِ اللَّبَنِ في ضَرْعِ بَهيمةِ الأنْعامِ.

وعلى هذا يَكونُ الدُّولابُ في المُساقاةِ على صاحِبِ الأَصْلِ، وإدارةُ الدُّولابِ وتَحْريكُهُ -أي: تَشْغيلُهُ- يَكونُ على العامِلِ.

وقولُهُ: «وَنَحْوِهِ» يعني: ممَّا يَحْتاجُهُ الأَصْلُ

لو قال قائِلٌ: أين في كِتابِ اللهِ أو سُنَّةِ رَسولِ اللهِ ﷺ أنَّ هذا عليه كذا أو عليه كذا؟!

فصلٌ

وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ[١] ....

= نَقولُ: المَرْجِعُ في ذلك إلى العُرْفِ، وذلك على القاعدةِ المَعْروفةِ:

وَكُلُّ مَا أَتَى وَلَمْ يُحَدَّدِ ... بِالشَّرْعِ كَالحِرْزِ فَبِالعُرْفِ احْدُدِ(١)

فإذا كان العُرْفُ مُطَّرِدًا فبها ونِعْمَتْ، وهذا هو المَطْلوبُ، ونَمْشي على ما جَرى عليه العُرْفُ، وإذا لم يَكُنْ مُطَّرِدًا وَجَبَ على كُلٍّ منهما أنْ يُبَيِّنَ للآخرِ ما عليه وما له؛ حتَّى لا يَقَعَ نِزاعٌ؛ لأنَّهُ منَ المَعْلومِ أنَّ المُتَعاقِدَينِ عند أوَّلِ الدُّخولِ في العقدِ يَكونُ كُلُّ واحِدٍ منهما مُشْفِقًا، وربَّما يَنْسى أو يَتَناسى بعضَ الشُّروطِ، ويقولُ: هذا هَيِّنٌ.

لكنْ نَقولُ: هذا لا يَجوزُ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ الشَّيْءُ واضحًا بَيِّنًا؛ لأنَّهُ ربَّما يَحْدُثُ نِزاعٌ، ثم لا نَسْتَطيعُ أنْ نُؤَلِّفَ بين الطَّرَفَينِ.

[١] «فَصْلٌ: وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ» المُزارَعةُ: هي أنْ يَدْفَعَ أَرْضًا لِمَنْ يَزْرَعُها بجُزْءٍ منَ الزَّرْعِ.

والفرقُ بينها وبينَ المُساقاةِ: أنَّ المُساقاةَ على الشَّجَرِ، والمُزارَعةَ على الزَّرْعِ، والفَرْقُ بين الشَّجَرِ والزَّرْعِ: أنَّ ما له ثَمَرٌ وساقٌ وأَغْصانٌ يُسمَّى شَجَرًا، وما ليس كذلك فإنَّهُ يُسمَّى زَرْعًا.

مثالُ الزَّرْعِ: القَمْحُ، والذُّرةُ، والشَّعيرُ، والأُرْزُ، وما أَشْبَهَ ذلك.

وإباحَتُها مِن حِكْمةِ الشَّرْعِ، وتَيْسيرِ الإسْلامِ، فقد يَكونُ عند الإنْسانِ أَرْضٌ

(١) منظومة أصول الفقه وقواعده لفضيلة شيخنا الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ، البيت رقم (٦٥).

= بَيْضاءُ لا يَسْتَطِيعُ زَرْعَها، وفي مُقابِلِ ذلك عُمَّالٌ ليس لهم ما يَكْتَسِبونَ، فيَأْخُذونَ هذه الأرْضَ ويَزْرَعونَها، فيَكونُ في ذلك مَصْلَحةٌ لصاحِبِ الأرْضِ وللعامِلِ، وهذا لا شَكَّ أنَّهُ مِن مَحاسِنِ الإسْلامِ.

وقولُهُ: «وَتَصِحُّ المُزارَعةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ» اعْلَمْ أنَّ كُلَّ صَحيحٍ فهو جائزٌ، يعني إذا قيل: يَصِحُّ، فالمعنى أنَّها جائزةٌ؛ لأنَّ الصِّحَّةَ فَرْعٌ عنِ الجَوازِ في الحُكْمِ الشَّرْعيِّ لا الوَضْعيِّ.

وهل كُلُّ مُحَرَّمٍ غيرُ صَحيحٍ؟

الجَوابُ: يُنْظَرُ، فإذا عاد التَّحْريمُ إلى ذاتِ الشَّيْءِ فهو غيرُ صَحيحٍ، وإنْ عادَ إلى أَمْرٍ خارِجٍ فهو صَحيحٌ، فتَلَقِّي الرُّكْبانِ -مثلًا-: مُحَرَّمٌ، والشِّراءُ منَ الرُّكْبانِ حَرامٌ، لكنَّ البَيْعَ صَحيحٌ؛ لأنَّهُ لا يَعودُ إلى جَهالةِ المَبيعِ، ولا إلى الرِّبا، وإنَّما يَعودُ إلى خَوْفِ تَغْريرِ البائِعِ الذي لم يَقْدَمِ البَلَدَ ولم يَدْرِ عنِ الأسْعارِ؛ ولهذا قال النبيُّ ﷺ: «فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ»(١).

وقولُهُ: «بِجُزْءٍ» هذا شَرْطٌ خَرَجَ به ما لو دَفَعَ الأرْضَ لِمَنْ يَزْرَعُها مَجّانًا، فهذه لا تُسمَّى مُزارَعةً؛ لأنَّ الزَّرْعَ كُلَّهُ للعامِلِ.

مثالُ ذلك: رَجُلٌ عنده أَرْضٌ، وله صَديقٌ عاطِلٌ، فقالَ له: يا فُلانُ خُذْ أَرْضي، وازْرَعْها واسْتَرْزِقِ اللهَ بها، بدون أيِّ سَهْمٍ لصاحِبِ الأرْضِ، فهذه لا تُسمَّى مُزارَعةً، وإنَّما هي مِنْحةٌ مَنَحَها صاحبُ الأرْضِ لِمَنْ يَعْمَلُ فيها، فلا تَصِحُّ مُزارَعةً لكنَّها تَبَرُّعٌ؛ لأنَّ المُزارَعةَ نَوعٌ منَ المُشارَكةِ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، رقم (١٥١٩) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ[١] ....

وقولُهُ: «مَعْلُومِ النِّسْبَةِ» خَرَجَ به المَجْهولُ، فلو قال: خُذْ هذه الأرْضَ مُزارَعةً ببعضِ الزَّرْعِ، فهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ البعضَ مَجْهولٌ، فلا بُدَّ أنْ يُحَدِّدَ.

وأيضًا لا بُدَّ أنْ يَكونَ مَعلومَ النِّسبةِ، يعني أنَّ عِلْمَهُ نِسْبيٌّ وليس بالتَّعْيينِ، فالنِّسبةُ أنْ يَقولَ: رُبُعٌ، ثُلُثٌ، عُشْرٌ، وما أَشْبَهَ ذلك؛ احْتِرازًا منَ المَعْلومِ بالتَّعْيينِ، والمَعْلومُ بالتَّعْيينِ لا تَصِحُّ معه المُزارَعةُ، مثلُ أنْ يَقولَ: لك الجانبُ الشَّرْقيُّ منَ الأرْضِ ولي الجانِبُ الغَرْبيُّ، فهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّهُ قد يَسْلَمُ هذا ويَهْلِكُ هذا، أو بالعكسِ.

والقاعدةُ في المُشارَكةِ: أنْ يَتَساوى الشَّريكانِ في المَغْنَمِ والمَغْرَمِ، فلو قال: لك الزَّرْعُ هذا العامَ ولي زَرْعُ العامِ القادِمِ فلا يَصِحُّ -أيضًا- لِتَعْيينِ الزَّمَنِ لأحَدِهِما دون الآخَرِ، والمثالُ الذي قَبْلَهُ تَعْيينُ المكانِ لأحَدِهِما دونَ الآخَرِ.

لو قال: لك ما تَزْرَعُهُ مِن شَعيرٍ ولي ما تَزْرَعُهُ مِن بُرٍّ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُما لم يَشْتَرِكا في النَّوْعِ.

لو قال: إنْ زَرَعْتَها شعيرًا فلك النِّصْفُ، وإنْ زَرَعْتَها بُرًّا فلك الرُّبُعُ فهذا يَصِحُّ؛ لعَدَمِ الإشْكالِ، فإنْ زَرَعَها بُرًّا له سَهْمٌ مَعْلومٌ وهو الرُّبُعُ، وإنْ زَرَعَها شَعيرًا فله سَهْمٌ مَعْلومٌ وهو النِّصْفُ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ**» أي منَ الزَّرْعِ، فإنْ أَعْطاهُ إيَّاها بجُزْءٍ أو بشيءٍ مَعْلومٍ مِمَّا لا يَخْرُجُ منَ الأرْضِ فليست مُزارَعةً بل هي إجارةٌ، مثلُ أنْ يَقولَ: خُذْ هذه الأرْضَ ازْرَعْها بمئةِ صاعٍ منَ البُرِّ فهذا يَصِحُّ، لكنْ يَكونُ إجارةً؛ لأنَّني لم أقلْ: بمئةِ صاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ منها، بل مئةِ صاعٍ منَ البُرِّ، فالعِوَضُ الآنَ ثابتٌ في الذِّمَّةِ،

لِرَبِّهَا أَوْ لِلعَامِلِ[١] وَالبَاقِي لِلآخَرِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَـوْنُ البَذْرِ وَالغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ[٢]، ....

= ليس ناتجًا مِن عَمَلِ هذا المُزارِعِ، بل هو ثابِتٌ في الذِّمَّةِ حتى وإنْ لم يَزْرَعْها يَلْزَمُهُ مئةُ صاعٍ.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**لِرَبِّهَا أَوْ لِلعَامِلِ**» يعني: الجُزْءُ المُعَيَّنُ تارةً يُعَيَّنُ لرَبِّها وتارةً يُعَيَّنُ للعامِلِ، فإذا قال: خُذِ الأرْضَ ازْرَعْها ولك الرُّبُعُ، فهنا عُيِّنَ للعامِلِ، ولو قال: خُذِ الأرْضَ وازْرَعْها ولي الرُّبُعُ، فهنا عُيِّنَ لرَبِّ الأرْضِ.

وإذا عُيِّنَ لأحدِهما سَهْمٌ فهنا يَقولُ المُؤَلِّفُ: «وَالبَاقِي لِلآخَرِ».

[٢] قولُهُ: «**وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ وَالغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ**» يعني: لا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ في المُزارَعةِ مِن رَبِّ الأرْضِ، ولا كَوْنُ الشَّجَرِ وهو الغِراسُ في المُغارَسةِ مِن رَبِّ الأرْضِ.

قد يَقولُ قائلٌ: لماذا يَنْفي المُؤَلِّفُ الشَّرْطَ؟

نَقولُ: لدَيْنا قاعدةٌ سَبَقَ ذِكْرُها، وهي: أنَّ العُلَماءَ المُؤَلِّفينَ إذا نَفَوْا شَيئًا فهو لدَفْعِ قَوْلٍ قيلَ، وإلَّا كان سُكوتُهُ عنِ اشْتِراطِهِ يَدُلُّ على أنَّهُ ليس بشَرْطٍ، لكنْ إذا نفاهُ فكأنَّهُ يُشيرُ إلى قَولٍ بإثْباتِهِ، فإذا قال: لا يُشْتَرَطُ كذا فإنَّنا نَقولُ: هذا إشارةٌ إلى قَولٍ بخِلافِ ذلك، أي: دَفْعًا لهذا القَولِ؛ لأنَّ منَ العُلَماءِ مَنْ قال: يُشْتَرَطُ في المُزارَعةِ أنْ يَكونَ البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأرْضِ.

فإذا أَعْطَيْتَ شَخْصًا أَرْضًا يَزْرَعُها فَأَعْطِهِ البَذْرَ، وإذا كان البَذْرُ منه لم يَصِحَّ؛ لأنَّ المُزارَعةَ صِنْوُ المُضارَبةِ؛ إذِ المُزارَعةُ دَفْعُ أَصْلٍ لِمَنْ يَعْمَلُ به بجُزْءٍ مِن رِبْحِهِ، والمُضارَبةُ

= هي دَفْعُ مالٍ لِمَنْ يَعْمَلُ به بجُزْءٍ مِن رِبْحِهِ، فإذا كانتِ المُضاربةُ لا بُدَّ أنْ يَكونَ المالُ منَ المُضارِبِ، فكذلك يجبُ أنْ يَكونَ البَذْرُ مِن رَبِّ الأرْضِ لا منَ العامِلِ.

والصَّحيحُ: أنَّهُ ليس بشَرْطٍ، وهو الذي مشى عليه صاحِبُ المَتْنِ.

والدَّليلُ على ما قالَهُ سَلْبيٌّ وإيجابيٌّ.

فالسَّلْبيُّ: أنْ نَقولَ: الأصْلُ عَدَمُ الشَّرْطِ وأنَّ العُقودَ بين المُسْلمينَ جائزةٌ بدونِ شَرْطٍ؛ ولهذا نَقولُ لِمَنْ مَنَعَ عَقْدًا منَ العُقودِ: ائْتِ بالدَّليلِ، ومَنْ مَنَعَ عَقْدًا منَ العُقودِ إلَّا بشَرْطٍ قُلنا: ائْتِ بالدَّليلِ؛ لأنَّهُ إذا كان مَنْعُ العَقْدِ مِن أَصْلِهِ يحتاجُ إلى دَليلٍ، فمَنْعُ وَصْفٍ في العقدِ يَحتاجُ -أيضًا- إلى دليل؛ لأنَّ مَنْعَ العَقْدِ إلَّا بوَصْفٍ أو شَرْطٍ هو في الحَقيقةِ مَنْعٌ لكنَّهُ ليس مَنْعًا مُطْلَقًا بل مَنْعٌ مُقَيَّدٌ بحالٍ وهي عَدَمُ وُجودِ الشَّرْطِ.

فإذا ثَبَتَ جَوازُ العَقْدِ فالأصْلُ عَدَمُ الشَّرْطِ فيه، ولأنَّنا إذا أَضَفْنا شَرْطًا إلى حَلِّ العَقْدِ مَعناهُ أنَّنا نَمْنَعُ هذا العَقْدَ عند عَدَمِ وُجودِ الشَّرْطِ، وهذا يَقْتَضي أنَّ هذا العَقْدَ مَمنوعٌ في بعضِ الأحْوالِ، فنَقولُ: مَنْعُكَ إيَّاهُ عند تَخَلُّفِ هذا الشَّرْطِ يَحتاجُ إلى دَليلٍ، فاشْتِراطُ أنْ يَكونَ البَذْرُ مِن رَبِّ الأرْضِ يَحتاجُ إلى دَليلٍ.

والدَّليلُ الإيجابيُّ: أنَّ الرَّسولَ ﷺ عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها مِن ثَمَرٍ أو زَرْعٍ[1] ولم يُعْطِهِمُ البَذْرَ والغِراسَ، ولو كان شَرْطًا لأَعْطاهُمُ النبيُّ ﷺ البَذْرَ

(١) أخرجه البخاري: الإجارة، باب إذا استأجر أرضا، فمات أحدهما، رقم (٢٢٨٥)؛ ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر، رقم (١٥٥١)، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= والغِراسَ، والدَّليلُ الإيجابيُّ فيما دَليلُهُ سَلْبيٌّ نَحْتاجُهُ للتَّقْويةِ مِن جِهةٍ وللتَّنْصيصِ عليه مِن جِهةٍ أُخْرى.

وقولُهُ: «وَالغِرَاسِ» إشارةٌ إلى المُغارَسةِ، والمُؤَلِّفُ لم يَذْكُرْها، فهناك عَقْدٌ ثالِثٌ غيرُ المُساقاةِ والمُزارَعةِ، ويُسمَّى المُغارَسةَ، ويُسمَّى المُناصَبةَ، وهي أنْ يَدْفَعَ الإنْسانُ الأرْضَ لشَخْصٍ يَغْرِسُها بأَشْجَارٍ، ويَعْمَلُ عليها بجُزْءٍ منَ الأشْجارِ، ليس بجُزْءٍ منَ الثَّمَرةِ بل بجُزْءٍ منَ الغَرْسِ، والثَّمَرةُ تَتْبَعُ الأصْلَ.

والفَرْقُ بينها وبين المُساقاةِ: أنَّ المُساقاةَ بجُزْءٍ منَ الثَّمَرةِ، والأصْلُ -أي: الشَّجَرُ- لرَبِّ الأرْضِ، وهذه بجُزْءٍ منَ الأصْلِ نفسِهِ، أي: منَ الغَرْسِ، وهي جائزةٌ، وإذا تَمَّتْ كان للعامِلِ نِصْفُ الشَّجَرِ أو رُبُعُهُ، حَسَبَ الشَّرْطِ، والمُساقاةُ إذا تَمَّتْ كان للعامِلِ نِصْفُ الثَّمَرةِ أو رُبُعُها، حَسَبَ الشَّرْطِ، إذنْ بينهما فَرْقٌ.

ففي المُغارَسةِ الجُزْءُ المَشْروطُ للعامِلِ منَ الأصْلِ، أي: منَ الشَّجَرِ نفسِهِ، فهل يُشْتَرَطُ إذا أَعْطَيْتَ شَخْصًا أَرْضًا مُغارَسةً أنْ يَكونَ الفَرْخُ الصَّغيرُ مِن رَبِّ الأرْضِ أو يَجوزُ أنْ يَكونَ منَ العامِلِ؟

الجَوابُ: المذهَبُ[1] أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَكونَ مِن رَبِّ الأرْضِ، كالمُزارَعةِ تَمامًا، لكنْ ما مشى عليه المُؤَلِّفُ أنَّهُ ليس بشَرْطٍ.

فيَجوزُ أنْ تَقولَ: يا فُلانُ هذه أَرْضٌ بَيْضاءُ، تَحْمِلُ أَلْفَ نَخْلَةٍ، خُذْها مُغارَسةً بالنِّصْفِ، فعلى كلامِ المُؤَلِّفِ الذي يَشْتَري الغِراسَ هو العامِلُ، ثم إذا انْتَهَتْ مُدَّةُ المُغارَسةِ يُقْسَمُ النَّخْلُ.

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٥).

وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ[١].

وعلى المذهَبِ: لا بُدَّ أنَّ الذي يَدْفَعُ ثَمَنَ الغَرْسِ هو رَبُّ الأَرْضِ.

ولكنَّ الصَّحيحَ: ما مشى عليه المُؤَلِّفُ، أنَّهُ ليس بشَرْطٍ.

وعلى هذا: تكونُ المُشارَكاتُ في الزُّروعِ والنَّخيلِ والأَشْجارِ ثَلاثةَ أنْواعٍ: مُغارسةً ومُساقاةً ومُزارَعةً، وقد تَبيَّنَ حُكْمُ كُلِّ واحِدةٍ منها، والحمدُ لله.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ» أي المُزارِعينَ؛ لأنَّ الأَصْلَ في ذلك مُعامَلةُ النبيِّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها مِن ثَمَرٍ أو زَرْعٍ، ولم يُنْقَلْ أنَّهُ كان يُعْطيهمُ البَذْرَ كما سَبَقَ، فكان النَّاسُ على ذلك مِن عَهْدِ الرَّسولِ ﷺ.

وظاهرُ كَلامِ المُؤَلِّفِ أنَّهُ إلى وَقْتِ المُؤَلِّفِ، وعَمَلُ النَّاسِ أنَّ البَذْرَ مِن العامِلِ إلى يَوْمِنا هذا، ولا رَيْبَ أنَّهُ الصَّوابُ.

وقولُهُ: «وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ» هل عَمَلُ النَّاسِ حُجَّةٌ أو لا؟

نحنُ نَعْرِفُ أنَّ الأدِلَّةَ أَرْبعةٌ: الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ والقياسُ، وعملُ النَّاسِ لم نَسْمَعْ به، ولو كان عَمَلُ النَّاسِ حُجَّةً لكانَ النَّاسُ إذا عَمِلوا أشياءَ مُحَرَّمةً وطالَ عليهم الزَّمَنُ، وصاروا لا يَرَوْنَ إلَّا أنَّها مُباحةٌ نَقولُ: إنَّها مُباحةٌ؛ لأنَّ عَمَلَ النَّاسِ عليها.

ولكنَّ هذا لا يَقولُهُ أحدٌ، فيُقالُ: المرادُ بعملِ النَّاسِ أي عَمَلُ المُساقينَ والمُزارعينَ مِن عَهْدِ الرَّسولِ ﷺ؛ لأنَّ أصلَ المَسْأَلةِ هي مُعامَلةُ أَهْلِ خَيْبَرَ، وبَقيَتِ المُعامَلةُ هذه في حياةِ الرَّسولِ ﷺ وفي عَهْدِ أبي بَكْرٍ وعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حتى أَجْلاهُم عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١)؛

(١) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله، رقم (٢٣٣٨)، ومسلم: البيوع، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم (١٥٥١)، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= لأنهم فَعَلوا ما يَقْتَضِي إِجْلاءَهم فأَجْلاهُم.

لكنْ: نعم يُسْتَأْنَسُ بعملِ النَّاسِ إذا كان يَعيشُ بينهم عُلَماءُ أَقْوياءُ في اللهِ، لو كان الأَمْرُ مُنْكَرًا لأَنْكَروهُ، وإنْ كان لا يَعيشُ بينهم إلَّا عُلَماءُ أُمَّةٍ فهؤلاءِ لا حُجَّةَ بعِمْلِهِم، ولْتَعْلَمْ أنَّ العُلَماءَ يَنْقَسِمونَ إلى ثَلاثةِ أَقْسامٍ:

الأَوَّلُ: عُلَماءُ دَوْلةٍ.

الثَّاني: عُلَماءُ أُمَّةٍ.

الثَّالثُ: عُلَماءُ مِلَّةٍ.

عُلَماءُ الدَّولةِ: هم الذين يَنْظُرونَ ماذا تُريدُ الدَّوْلةُ فيَلْتَمِسونَ له أَدِلَّةً مُتشابِهةً، فيَتَّبِعونَ ما تَشابَهَ منَ الأدِلَّةِ؛ إرْضاءً للدَّوْلةِ، ولهم أَمْثلةٌ كَثيرةٌ في غابِرِ الزَّمانِ وحَديثِهِ، فظَهَرَتِ الاشْتراكيَّةُ في الدولِ العربيَّةِ، وتَأْميمُ أَمْوالِ النَّاسِ الخاصَّةِ، وظُلْمُ النَّاسِ.

فحاوَلَ عُلَماءُ الدَّوْلةِ أنْ يَجِدوا دَليلًا لِيُرْضوا الدَّولةَ؛ لأنَّ العامَّةَ لا يَرْضَوْنَ أنْ تُؤْخَذَ أَمْوالُهم ويُقالُ لهم: أَمِّمُوها! فأَتَوْا بمُتَشابِهاتٍ، يَتَعَسَّفونَ في رَدِّ النُّصوصِ، ويَلْوُونَ أَعْناقَها؛ مِن أجلِ أنْ تُوافِقَ رَأْيَ الدَّولةِ.

واسْتَدَلُّوا بالنُّصوصِ على وَجْهٍ عَجيبٍ، قالوا: إنَّ الرَّسولَ ﷺ قال: «**النَّاسُ شُرَكاءُ فِي ثَلَاثٍ**»(١) فأَثْبَتَ المُشارَكةَ، يعني الاشْتراكيَّةَ، وقالوا -أيضًا- إنَّ الرَّسولَ ﷺ

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٦٤)، وأبو داود: كتاب الإجارة، باب في منع الماء، رقم (٣٤٧٧) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ. وأخرجه ابن ماجه: كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم (٢٤٧٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، جميعا بلفظ: «المسلمُون شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ ...» الحديث. وضعف إسناد حديث ابن عباسٍ البوصيريُّ في زوائده (٣/ ٨٠).

= قال: «مَنْ كَانَ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ»(١) وأنت عندك فَدادينُ كَثيرةٌ وأَرْضٌ واسِعةٌ، لا تَسْتَطيعُ زِراعَتَها، فنَأْخُذُها منك ونُعْطيها للآخَرينَ، وقالوا: إنَّ اللهَ تعالى قال في القُرآنِ: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِى مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ﴾ [الروم:٢٨] أي: ما رَزَقْناكُم فأنتم والعَبيدُ فيه سواءٌ، وإذا كان الحُرُّ مع العبدِ سَواءً فالحُرُّ مع الحُرِّ مِن بابِ أَوْلى، وهَلُمَّ جَرًّا.

فهؤلاءِ نُسَمِّيهم عُلماءَ دَوْلةٍ، ولكنِ واللهِ لا تُغْنيهُمُ الدَّوْلةُ شيئًا، سيَكونُ لهم -إنْ لم يُغْفَرْ لهم- مَوْقِفُ مَنْ يقولونَ: ﴿رَبَّنَآ إِنَّآ أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبَرَآءَنَا فَأَضَلُّونَا ٱلسَّبِيلَا۠ ﴿٦٧﴾ رَبَّنَآ ءَاتِهِمْ ضِعْفَيْنِ مِنَ ٱلْعَذَابِ وَٱلْعَنْهُمْ لَعْنًا كَبِيرًا﴾ [الأحزاب:٦٧-٦٨].

عُلماءُ الأُمَّةِ: ليس لهم دَخْلٌ في الدَّوْلةِ، لكنْ يَنْظُرونَ ما يَصْلُحُ للأُمَّةِ والعامَّةِ، ويَقولونَ: العامَّةُ مثلُ الذَّرِّ إنْ عارَضْناهُم أَكَلونا، لكنْ نرى ماذا يَكونُ أَصْلَحَ.

فيأْتونَ العالِمَ ويقولونَ: البُنوكُ هذه مُفيدةٌ فائدةً عَظيمةً، تَرْفَعُ الاقْتِصادَ ويَنْتَفِعُ الفَقيرُ، ويَأْخُذُ أَموالًا يَعْمَلُ ويَحْرُثُ بها، والبَنْكُ -أيضًا- يَسْتَفيدُ منَ الرِّبا، فيَقولونَ للعالِمِ: رَخِّصْ لنا -جَزاكَ اللهُ خَيرًا- فقالَ العالِمُ: دَعوني أُفكِّرْ، فجاؤُوا إليه بعد ما شاءَ اللهُ منَ الزَّمَنِ قال: وَجَدْتُ أنَّ هذا لا بَأْسَ به؛ لأنَّ الشَّرْعَ مَبْنيٌّ على تَحْصيلِ المَصالِحِ ودَرْءِ المَفاسِدِ، وهذه مَصْلَحةٌ كما قُلْتُمْ، ففيه مَصْلَحةٌ لهذا ومَصْلَحةٌ لهذا،

= وأخرجه ابن ماجه في الموضع السابق، رقم (٢٤٧٣) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بلفظ: «ثلاث لا يمنعن...» الحديث، وصححه البوصيري في زوائده (٣/ ٨١)، والحافظ في التلخيص (١٣٠٤)، وانظر: الإرواء (١٥٥٢).

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب فضل المنيحة، رقم (٢٦٣٢)، ومسلم: كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم (١٥٣٦) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= ولم يُلاحِظِ الضَّرَرَ الدِّينيَّ. فهؤلاءِ نُسَمِّيهم عُلَماءَ أُمَّةٍ، يعني: الذين يَنْظُرونَ ماذا تُريدُ الأُمَّةُ ويَمْشونَ عليه.

وعُلَماءُ المِلَّةِ: هم الذين لا يُريدونَ إلَّا أنْ يَكونَ دينُ اللهِ هو الأَعْلى وكَلِمَتُهُ هي العُلْيا، ولا يُبالونَ بدَولةٍ ولا بعَوامَّ، فهؤلاءِ إذا وُجِدوا في الأرْضِ وشاعَتْ مُعامَلةٌ بين النَّاسِ ولم يُنْكِروها، حينئذٍ نَقولُ: إنَّ عَمَلَ النَّاسِ في ظِلِّ هؤلاءِ العُلَماءِ يُعْتَبَرُ حُجَّةً، وإنْ كان ليس كحُجَّةِ النُّصوصِ لكنَّهُ يَطْمَئِنُّ الإنْسانُ لوُجودِ عُلَماءَ رَبَّانيِّينَ، لا يُنْكِرونَ هذا، فهذا مِمَّا يَسْتَأْنِسُ به الإنْسانُ، ويَقولُ: إنَّ العَمَلَ مع وُجودِ هؤلاءِ العُلَماءِ يُعْتَبَرُ مُعَضِّدًا لِما أَذْهَبُ إليه.

وكلمةُ: «وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ» توجَدُ كَثيرًا في كِتابِ (الإنْصافِ) و(التَّنْقيحِ) للمَرْداويِّ -رحمه الله تعالى-.

• ● ۞ ● •

بَابُ الإِجَارَةِ[١]

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «الإِجارة» مَأخوذةٌ منَ الأجرِ وهو العِوضُ المقابَل بعَملٍ؛ ولِهَذَا يُسمَّى ثوابُ العملِ أجرًا، قالَ تَعَالَى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِۗ وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [آل عمران:١٨٥] وهي: عَقدٌ على منفَعةٍ مَعلومةٍ أو على عَملٍ مَعلومٍ، فمُستَأجِر الدَّار عَقَدَ على منفَعةٍ مَعلومةٍ، ومُستأجِر العاملِ البَنَّاءِ، عَقدَ على عَملٍ مَعلومٍ؛ ولِهَذَا لا يَملِكُ للَّذي يَستأجِرُ العاملَ أن يُؤجِّرَه لشَخصٍ آخرَ؛ لأَنَّهُ لم يَملِك إلَّا المَنفَعة فقَطَ، ما مَلَك الرَّجلَ، فالإجارةُ تَكونُ على عَملٍ وتكونُ على مَنفَعةٍ في عَينٍ، وهي نَوعٌ منَ البَيعِ؛ ولِذَلِك يَحرُم عَقدُ الإِجارةِ في المَسجِدِ كما يَحرُم البَيعُ، ويَحرُم عَقدُ الإِجارةِ بعدَ نِداءِ الجُمعةِ الثَّاني، كما يَحرُمُ البَيعُ؛ لأَنَّها بيعُ مَنافِعَ في الواقِعِ.

وعَقدُ الإِجارةِ جائِزٌ بِدَلالةِ الكِتابِ والسُّنَّةُ وإِجماعُ الأُمَّةِ، أمَّا القُرآنُ ففي قولِ المرأَتَين اللَّتَين سَقَى لهما مُوسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ﴿يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص:٢٦]، وأمَّا السُّنَّةُ فَقَد ثَبَتَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ استأجَرَ عبدَ اللهِ بنَ أُرَيقِط على أن يَدلَّهُ على الطَّرِيقِ من مَكَّة إلى المَدينةِ(١)، وأمَّا إِجماعُ الأُمَّةِ فمَعلومٌ، وتَجويزُها من محَاسِنِ الشَّريعةِ؛ وذَلِك لأنَّ الإنسانَ قد يَضطَرُّ إلى سُكنَى بيتٍ وليسَ معهُ ما يَستَطيعُ أن يَملِكَ به البَيتَ فإِنَّهُ ليس له طَريقٌ إلَّا الاستِئجارَ، كذَلِك -أيضًا- صاحبُ البَيتِ قد يَكونُ مُمسكًا ببيتِه ويُريدُ الانتِفاعَ به ولا يتعطَّل، وليسَ له سبيلٌ إلى

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم (٢٢٦٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وليس فيه تسمية الدليل، وانظر: سيرة ابن هشام (١/ ٤٨٨).

تَصِحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ[١]: معْرِفَةُ المَنفعة[٢] ....

= ذَلِك إلَّا بالتَّأجيرِ، فلمَّا كانتِ المصلَحةُ للمُستَأجِر والمؤجِّر واضِحةً ولا ظُلمَ فيها ولا رِبا كان من محاسنِ الشَّريعةِ المُطهَّرةِ أن تُباحَ، ولَكِن لا بُدَّ لها من شُروطٍ، وكلُّ عَقدٍ منَ العُقودِ يُذكَر له شُروطٌ، فلا بُدَّ أن نَستدلَّ لكلِّ شَرطٍ من هذه الشُّروطِ، وإلَّا فإنَّ الأصلَ عدمُ الشَّرطِ، وحِلُّ الشيءِ على الإطلاقِ، فكلُّ من ادَّعى في عَقدِ بَيعٍ أنَّهُ حَرامٌ قُلنا له: هاتِ الدَّليلَ؛ لأنَّ الأصلَ في عَقدِ البَيعِ الحِلُّ؛ ولِهَذَا فالشُّروطُ التي يَذكُرُها العُلماءُ في العُقودِ لا بُدَّ لها من دَليلٍ، وإلَّا فإنَّها لا تُقبَل.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «تَصِحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ» أفادَنا المُؤلِّف أنَّ الإجارةَ تَقعُ صَحيحةً وفاسِدةً، فما وافَقَ الشَّرعَ منها فصَحيحٌ وما خالَفَ الشَّرعَ ففاسِدٌ، وإذا فَسدَتِ الإجارةُ فَإِنَّهُ لا يترتَّبُ عليها ما جاءَ في العَقدِ، بل يَثبُتُ فيها أُجرةُ المِثلِ.

[٢] قَولُهُ: «معْرِفَةُ المَنفعة» هَذَا هو الشَّرطُ الأوَّلُ، أنْ تكونُ المَنفَعةُ مَعلومةً للطَّرفين، المُؤجِّر، والمُستَأجِر، وضدُّ ذَلِك المَنفَعةُ المجهولةُ، والدَّليلُ على هَذَا الشَّرطِ قَولُه تعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة:٩٠-٩١] وجهُ الدَّلالةِ مِن الآيةِ: أَنَّهُ إذا كانتِ المَنفَعةُ مجهولةً صارت منَ الميسِرِ؛ لأنَّ المُستَأجِر وكذَلِك المؤجِّر بين غانِمٍ وغارِمٍ للجَهالةِ، ولحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نَهى عن بَيعِ الغَرَرِ»(١)، وكلُّ مجهولٍ فهو غرَرٌ، والإجارةُ بَيعٌ لَكنَّه بَيعٌ للمَنافعِ، ولِأنَّه إذا كانتِ المَنفَعةُ مجهولةً ستؤدي إلى الخُصومةِ والمُنازعةِ المؤدِّيةِ إلى العَداوةِ والبَغضاءِ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

كَسُكْنَى دَارٍ[١]، وَخِدْمَةِ آدَمِيٍّ[٢]، ....

= وقَولُهُ: «معْرِفَةُ المَنفَعة» يَعني: بأنْ تكونَ المَنفَعةُ مَعلومةً:

إمَّا بالتَّحديدِ القَوليِّ وإمَّا بالتَّحديدِ العُرفيِّ.

فمِثالُ القَوليِّ أنْ يَقولَ: أُريدُ كَذا وكَذا ويُعيِّن.

ومِثالُ العُرفي سَيأتي في كَلامِ المُؤلِّفِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كَسُكْنَى دَارٍ» مثالُ ذَلِك: استَأجَر رجلٌ بَيتًا لسُكناهُ، وكانَ المُستَأجِر يَبيعُ الحُمُرَ -جَمعُ حِمارٍ- فجَعلَ هَذَا البيتَ مَرْبطًا للحَميرِ، فلا يَجوزُ؛ لأنَّ سُكنى الدَّارِ مَعناها أنْ يَسكُنَها آدمِيُّون ليسَ الحَميرُ.

ولو أرادَ المُستَأجِر أنَّ يتصرَّفَ في الدَّارِ، وقالَ: هذه حُجرةٌ ضَيِّقةٌ فسوفَ أُسقِطُ الجِدارَ الذي بَينَها وبينَ الحُجرةِ الأُخرَى لتكونا واحِدةً واسِعةً، فَإنَّهُ لا يَملِكُ هَذَا، إنَّما يَملِكُ السُّكنَى فَقَطَ، وليسَ منَ العادةِ أنَّ السَّاكِن يتصَرَّف في عَينِ المُستَأجِر إلَّا بإذنِ المالِكِ.

[٢] قَولُهُ: «وَخِدْمَةِ آدَمِيٍّ» مِثالُه: استَأجَر آدَميًّا يَخدِمُه، فصارَ يستَخدِمُه في العادةِ ويَقولُ: يا فُلان هاتِ الفُطورَ، أو هاتِ العَلفَ للبَهيمةِ، اذهَب بالأبناءِ إلى المدرَسةِ، أو ما أشبَه ذَلِك، فَهَذَا يَصحُّ، أمَّا لو قالَ في يومٍ منَ الأيامِ: احمِلني على ظَهرِك إلى السُّوقِ فلَهُ أنْ يَمتَنِع؛ لأنَّ هَذَا مما لم تَجرِ العادةُ بِه إلَّا بشَرطٍ.

كذَلِك يوجدُ أُناسٌ يَستأجِرون خادِمًا ليَكونُ في البَيتِ ليَقضيَ الحَوائجَ ويَسوقَ السَّيارةَ وما أشبَه ذَلِك، ثُمَّ يَستَخدِمه في رَعيِ الإبلِ، فَهَذَا لا يَجوزُ إلَّا إذا استَأجَره لذَلِك، فلـو أرادَ أنْ يُحوِّلَه من أثقَلَ إلى أخفَّ فلا يَجوزُ إلَّا بإذنِه؛ لأنَّـهُ حُرٌّ استُؤجِرَ لعملٍ

وَتَعْلِيمِ عِلْمٍ[١].

= مُعيَّنٍ فلا يتَجاوزُ هَذَا العملَ المُعيَّن إلَّا إذا رضِيَ، وفي ظَنِّي أَنَّهُ إذا حُوِّلَ من أشدَّ إلى أخفَّ فَإِنَّهُ سوفَ يَرضى، فلو حُوِّل من كَونِه يَرعى الإبلَ في قِفارِ الأرضِ وصَحرائِها وغيرِ ذَلِك، إلى أنْ يَكونَ في البيتِ في ظلٍّ ظَليلٍ يَأكلُ مع النَّاسِ ويَشربُ معهم، فإنَّ الثَّاني أحسنُ له وسيَختارُه، لَكن إذا لم يكن للخِدمةِ عُرْفٌ مُعيَّنٍ، وكان قدِ استأجَرَه لعملٍ مُعيَّنٍ فَإِنَّهُ لا يَنقُله إلى غيرِه إلَّا بإذنِه.

وهل يَملِكُ إذا استأجَرَه لِخدمتِه أنْ يُؤجِّرَه آخرَ لِخدمَتِه؟ لا يَملِكُ ذَلِك؛ لأَنَّهُ غيرُ مالِكٍ لهُ؛ لأَنَّهُ إنَّما مَلكَ مَنفَعتَه لِنفسِه، ولا يُمكِن أنْ يُحوِّلها إلى آخَرَ إلَّا إذا رَضِيَ فَلَا بَأسَ، وعلى هَذَا يتنزَّل ما يَفعَله بعضُ النَّاسِ الآنَ، يأتونَ بالخَدمِ منَ الخارجِ مُتَّفِقين معَهُم على عَملٍ مُعيَّنٍ، ثُم يَستأجِرُه إنسانٌ آخَرَ منَ الرَّجُل الذي أتى به، فنَقولُ: إنْ وافَقَ الأجيرُ فَلَا بَأسَ، والفَرقُ بين الأُجرَتَين إذا رَضِي العامِلُ فهي لُمستأجِر العامِلِ الأوَّلِ، فمَثلًا: لو جاءَ به وراتِبُه ثلاثُمائةِ رِيالٍ في الشَّهرِ، يَعني: كلُّ يومٍ عَشرةُ رِيالاتٍ، فأجَّرَه بإذنِه بخَمسةَ عَشرَ رِيالًا في اليومِ، فإنَّ الخَمسةَ الزائِدةَ تكونُ للَّذي استأجَره أوَّلًا؛ لأَنَّهُ رَضِي أنْ يَعمَل عند شَخصٍ آخرَ وهو مالِكٌ لَمنفَعتِه، أمَّا إذا أَبى وقالَ: أبدًا أنا لا أعمَلُ عند غَيرِك إلَّا إذا أعطَيتَني الفَرقَ بين أُجرَتِك وأُجرةِ الآخرِ، فهو حُرٌّ يَملِكُ هَذَا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَعْلِيمِ عِلْمٍ» بأنْ يَستأجِرَ شَخصًا يُعلِّمه بابًا من أبوابِ العِلمِ، كمَن استأجَر شخصًا يُعلِّمه -مثلًا- باب الطَّهارةِ، أو بابَ الإِجارةِ، فإنَّ هَذَا جائِزٌ، لَكنْ لا بُدَّ أنَّ يُحدِّد نوعَ العِلمِ.

فإن قالَ قائِلٌ: عِلمُ المَنفَعةِ هنا قد يَكونُ مُتعَذِّرًا؛ لأَنَّك لا تَدري متى يتَعلَّم هَذَا الرَّجلُ؟ فمِنَ النَّاسِ مَن يَكونُ سَريعَ الفَهمِ، سَريعَ الحِفظِ، بَطيءِ النِّسيانِ فهَذَا يتَعلَّم

= بسُرعةٍ، ومنَ النَّاس من هو على عَكسِ ذَلِك، تُعلِّمُه عِدَّة مَرَّاتٍ وتُبيِّن له وتَشرَحُ له وعلى السَّبورةِ، وبكُلِّ طَريقةٍ، ومع ذَلِك لا يَفهَم، إذًا كيفَ تَصحُّ الإجارةُ على تَعليمِ العِلمِ؟! نقولُ: هَذَا مما يُتسامَح فيه ويُحمَلُ على الوَسطِ منَ النَّاسِ، لا على سَريعِ الفَهمِ والحِفظِ وعَدمِ النِّسيانِ ولا على البَطيءِ، بل يُحمَل على العادةِ.

وقَولُهُ: «وَتَعْلِيمِ عِلْمٍ» ليسَ على إطلاقِه؛ لأَنَّهُ سيأتينا أنَّ العُلومَ المُحرَّمةَ لا يَجوزُ تَعليمُها ولا الاستِئجارُ لتَعلُّمِها، وكذَلِك -أيضًا- ليسَ على إطلاقِهِ؛ لأنَّ من أفضلِ العُلومِ القُرآنِ وقد ذكرَ الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ لا يصحُّ الاستِئجارُ لتَعليمِ القُرآنِ؛ لأنَّ تَعليمَ القُرآنِ عِبادةٌ كما جاءَ في الحَديثِ: «خَيْرُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ القُرْآنَ وَعَلَّمَهُ»[1] ولا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ على العِبادةِ، وعلى هَذَا فيَجبُ أنَّ نُقيِّد العِلمَ هنا بما ليسَ بمُحرَّم، وقيدٌ آخرُ ألَّا يَكونَ تَعليمًا للقُرآنِ.

أمَّا الأوَّلُ: فنعَم، يُشْتَرَطُ في العِلمِ ألَّا يَكونُ مُحرمًا، فلو استَأجَره ليُعلِّمه عِلمًا مُحرَّمًا كعِلمِ النُّجومِ، وأقصِدُ بذَلِكَ عِلمَ التَّأثيرِ لا عِلمَ التَّسييرِ[2]، فهُنا الأُجرةُ حَرامٌ.

وأمَّا الثَّاني: فلو استَأجَره ليُعلِّمَه القُرآنَ فهو -أيضًا- حَرامٌ على المذهبِ[3]، والراجِحُ أَنَّهُ ليسَ بِحَرامٍ وَإِنَّهُ يَجوزُ أنْ يَستَأجِرَ الإنسانَ لتَعليمِ القُرآنِ، ويدلُّ لذَلِك ما يأتي:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم (٥٠٢٧)، من حديث عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) ينظر كتاب: القول المفيد للشيخ الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ، باب ما جاء في التنجيم (ص:٤٤٠).

(٣) انظر: المغني (٨/ ١٣٦)، والإنصاف (٦/ ٤٥).

الثَّاني: مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ[١]، ....

= أَوَّلًا: قولُ النَّبيِّ ﷺ في الحديثِ الصَّحيحِ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»(١) وهَذَا صَريحٌ.

ثانِيًا: أنَّ الرَّسولَ ﷺ أجازَ أخذَ الجُعلِ على الرُّقيةِ في حَديثِ اللَّديغِ(٢).

ثالِثًا: أنَّ النَّبيَّ ﷺ زوَّجَ المرأةَ رجلًا ليسَ عندهُ صَداقٌ بما معه منَ القُرآنِ ليُعلِّمَها(٣) فجَعلَه عِوضًا.

فَإذا قالَ قائِلٌ: كيفَ تُجيزونَه وهو قُربةٌ؟

قُلنا: نَعَم، نُجيزُه وهو قُربةٌ؛ لأنَّ إجازَتَنا إِيَّاه مِن أجلِ انتِفاعِ المُستأجِرِ؛ ولِهَذَا لو أنَّنا استأجَرنا شَخصًا ليقرأَ القُرآن فَقَطَ لكانتِ الإجارةُ حَرامًا لا تَصحُّ أمَّا التَّعليمُ فلا؛ لأنَّ المُعلِّم يتعَبُ ويُلقِّن هَذَا الجاهِلَ حتَّى يَعرِفَ وسيُعيدُ عليه ما حفِظَ منَ القُرآنِ بالتَّعاهُد، ففيه عملٌ مُباحٌ لشَخصٍ آخرَ، إذًا، القَولُ الراجِحُ: أنَّهُ تَجوزُ الأُجرةُ على تَعليمِ القُرآنِ وذَكَرنا ثَلاثَةَ أدلَّةٍ، منها دَليلٌ لَفظيٌّ ودَليلان عَمَليان.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «الثَّاني: مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ» أيْ: الشَّرطُ الثَّاني أنْ تَكونَ الأُجرةُ مَعلومةً، ودَليلُ ذَلِك هو دَليلُ اشتِراطِ مَعرفةِ المَنفَعةِ؛ لأنَّها أحدُ المعقودِ عليهما، فلا بُدَّ منَ العِلمِ بها.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم (٥٧٣٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية، رقم (٢٢٧٦)، ومسلم: كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية، رقم (٢٢٠١)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر القلب، رقم (٥٠٣٠)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، رقم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَتَصِحُّ فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا[١].

= فلو قالَ: استأجرتُ منك هَذَا البيتَ ببعضِ ما في يَدي منَ الدَّراهِم، فالإِجارةُ غيرُ صَحيحةٍ؛ لأنَّ ما في يَدِه منَ الدَّراهِم مجهولٌ، وبَعضُه -أيضًا- مجهولٌ، حتَّى لو كان الذي في يَدِه منَ الدَّراهِم مَعلومًا، بأنْ كان مَعهُ عَشرةُ آلافِ ريالٍ، وقالَ: ببَعضِ ما في يَدي منَ الدَّراهِم، فإنَّ الأُجرةَ لا تصحُّ.

ولو قالَ: استأجَرتُ منك هَذَا البَيتَ بما تَلِده هَذِه الفَرسُ، فهو -أيضًا- لا يَصحُّ؛ لأنَّ الأُجرةَ غيرُ مَعلومةٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَصِحُّ فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا» أيْ: تَصحُّ الإجارةُ في الأَجيرِ بطَعامِه وكِسوتِه، بأن تَستأجِر شَخصًا يعملُ عندك بأكلِه وشُربِه وكِسوتِه ومَنزِله، وعِلمُ الأُجرةِ هنا بالعُرفِ، فيُحمَل على العُرفِ وهو أدنى الكِفايةِ، فلو قالَ العامِلُ: أنا استُؤجِرْتُ بالطَّعامِ وأنا أريدُ طعامَ الملوكِ، أيْ: أعلى ما يَكونُ منَ الطَّعامِ، فَإِنَّهُ لا يُجابُ وإنَّما يُعطَى طعامَ مِثلِه.

وقَولُهُ: «وَالظِّئْرِ» هي المُرضِعة، يَجوزُ أنْ تَستأجِرَها بطَعامِها وكِسوَتها؛ لقولِ اللهِ تَعالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] وأطلَقَ، وقالَ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] فيَجوزُ أنْ تَستأجِر امرأةً لإرضاعِ الوَلدِ بطَعامِها وكِسوَتِها، ومَرجِع ذَلِك العُرفُ.

وهل تَصحُّ في المَركوبِ بطَعامِه وشَرابِه وما يَلزَم لبَقاءِ حَياتِه؟ ظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: لا؛ لأَنَّهُ خَصَّ هَذِه المسألَةَ في الآدميِّ وفي الظِّئرِ أيضًا، والصَّوابُ أَنَّهُ يَجوزُ أنْ يَستأجِر حيوانًا بالقيامِ عليه بالتَّغذيةِ من طَعامٍ وشَرابٍ ووقايةٍ منَ البَردِ والحرِّ؛ لأَنَّهُ لا فرقَ بينَه وبين الأَجيرِ؛ لأنَّ كِلَيهما استيفاءُ مَنفعةٍ، ويُرجَع في ذَلِك إلى العُرفِ.

وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا[١]، ....

= وهل يصحُّ أنْ يَستَأجِر الدَّارَ بإصلاحِ ما انهَدَم منها؟ لا يَصحُّ؛ لأَنَّهُ غير مَعلومٍ، قد ينهَدِم منها شيءٌ كَثيرٌ، وقد لا ينهَدِم منها شَيءٌ فهيَ مَجهولةٌ تمامًا، إلَّا إذا كان المنهَدِم مَوجودًا الآنَ، وقالَ: أَجَّرتُك إيَّاها بإصلاحِ ما انهَدمَ الآنَ، وهو مَعلومٌ، فهُنا الإجارةُ صَحيحةٌ؛ وذَلِك لأنَّ الأُجرةَ مَعلومةٌ بالمُشاهدةِ.

وإذا قالَ: أجَّرتُك هَذَا البَيتَ بعَشرةِ آلافٍ وإصلاحِ ما يَنهَدِم منه، فَهَذَا لا يصحُّ؛ لأنَّ ما زادَ مجهولٌ، وإذا قال: أجَّرتُك هَذَا البيتَ بعَشرةِ آلافٍ وإصلاحِ ما انهدَمَ منه من الأُجرةِ، فهَذَا يَصحُّ لأنَّ الأُجرةَ مَعلومةٌ، ولو قُدِّر أَنَّهُ قدِ انهَدَم بما يُصلَح بخَمسةِ آلافٍ فَإِنَّهُ يجوزُ، لَكنْ لا بُدَّ من إضافةِ شَرطٍ آخرَ وهو أنْ يَقولَ: مُحتَسبًا به منَ الأُجرةِ وما زادَ فعَلى رَبِّ البَيتِ؛ لأَنَّهُ رُبَّما يَزيدُ المنهَدِم على الأُجرةِ، مثلُ أنْ تَكونَ الأُجرةُ ألفَ ريالٍ وينهَدِم هَدمًا يستحِقُّ ألفَي ريالٍ.

والخُلاصةُ: أنَّ استِئجارَ البَيتِ بإصلاحِ ما ينهَدِم منه لا يجوزُ، والإجارةُ غيرُ صَحيحةٍ، أمَّا استِئجارُه بإصلاحِ ما ينهدمُ منه مُحتَسَبًا به منَ الأُجرةِ، فهَذَا جائزٌ بشَرطِ ألَّا يَزيدَ على مِقدارِ الأُجرةِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا» هَذِه أُجرةٌ بالمُعاطاةِ، فإذا دَخلَ حَمَّامًا ثُم اغتَسلَ فيه وخَرجَ، والحَمَّام مَكتوبٌ عليهِ للإيجارِ، الساعةُ بِكَذا، وهو لم يرَ صاحِبَه فَإِنَّهُ يصحُّ بأُجرةِ العادةِ، والعادةُ في مثلِ هَذَا تُقدَّر بالزَّمنِ كلُّ ساعةٍ بكَذا، فيُؤخَذ ممَّن دَخلَ الحَمامَ ما جرَت به العادةُ.

ومثلُ ذَلِك ما يَفعلُه النَّاسُ الآنَ من إدخالِ السَّيارةِ في مواقِفِ السَّياراتِ، تَجِده يَدخُل ويَأخُذ البِطاقةَ لتَعيينِ وَقتِ الدُّخولِ ثُم إذا خَرجَ حاسَبَ، بدونِ أنْ يَكونَ

أَوْ سَفِينَةً[١]، أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّارًا[٢]، أَوْ خَيَّاطًا بِلَا عَقْدٍ صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ[٣].

= هناك كَلامٌ، نقولُ: هَذَا -أيضًا- لا بَأسَ به، وهَذَا رُبَّما يَكـونُ أبلـغَ في الجَوازِ منَ المساومةِ، يَعني: من قَولِهِ: لا أُدخِلُك إلَّا الساعةَ بكَذا وكَذا؛ لأنَّ هَذَا مَعلومٌ لدى النَّاسِ جميعًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوْ سَفِينَةً» أيْ: وَجدَ سَفينةً تَحمِل النَّاسَ فدَخلَ فيها بدونِ أنْ يتَّفِق مع المَلَّاح، أيْ: مع قائِدِ السَّفينةِ، فهَذَا يَجوزُ وعليه أُجرةُ العادةِ، وسَيارةُ الأُجرةِ كذَلِك إذا رَكِب ثُم وَصلَ إلى المحطةِ وقالَ له صاحِبُ السَّيارةِ: عليك -مثلًا- عَشرةُ رِيالاتٍ، إنْ قالَ: العَشرةُ كَثيرةٌ وما أُعطيكَ إلَّا خَمسةً، فهل يُلزَم بالعَشرةِ؟ نَعَم، يُلزَم ما دامَتِ العادةُ عَشرةً فإنَّهُ يُلزَم بالعَشرةِ.

[٢] قَولُهُ: «أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّارًا» القَصَّار: هو الغسَّال، أعطاهُ الثَّوبَ ليَغسِله، فغَسلَه الغسَّال وعند تَسليمِه طَلبَ مَبلغًا منَ المالِ مع أنَّ صاحبَ الثَّوبِ لم يَعلَم به، فيُقالُ: يَلزَمه أُجرةُ العادةِ وإن لم يتَعاقَدا عليها؛ لأنَّ هَذَا مَعلومٌ بين النَّاسِ.

[٣] قَولُهُ: «أَوْ خَيَّاطًا بِلَا عَقْدٍ صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ» كذَلِك لو أعطى ثَوبَه خَيَّاطًا يَخيطه، ولما انتَهى قالَ له الخَياطُ: الأُجرةُ كَذا وكَذا فهَذَا يَصحُّ ولو بِلا عَقدٍ.

وفُهِمَ من قولِ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قَصَّارًا أَوْ خَيَّاطًا» أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَكونَ مُعِدًّا نفسَه للعملِ، فإن لم يكن مُعدًّا نَفسَه للعَملِ فلا شيءَ له إلَّا بشَرطٍ، مثل أنْ يُعطي شَخصٌ ثَوبَه لإنسانٍ، فقالَ: خُذه اغسِله لي، فلَمَّا غَسلَه قالَ له: الأُجرةُ كَذا وكَذا، فلا يَلزَم صاحبَ الثَّوبِ أجرةٌ؛ لأنَّ الآخذَ الذي غَسلَه ليسَ مُعدًّا نَفسَه لذَلِك، والمُؤلِّف يقولُ: «قَصَّارًا» فلا يَلزَمه شَيءٌ.

الثَّالثُ: الإِبَاحَةُ فِي العَيْنِ[١]، ....

= فإذا تخاصَم الرَّجلانِ فإنَّنا نقولُ للقَصَّار: لماذا لم تَشترِط لنَفسِك؟ هو يظنُّ أنَّك مُحسِن، والعَقدُ لا بُدَّ له من قَرينةٍ، إمَّا لفظيةٌ بالإيجابِ والقَبولِ، وإمَّا فِعليةٌ بالمُعاطاةِ فيما اشتُهر بذَلِكَ، وكذَلِك يُقالُ في الخياطِ والحَلَّاقِ، كلُّ هَؤلاءِ الَّذينَ أعدُّوا أنفُسَهم للعَملِ، فَإِنَّهُ يَجوزُ الدُّخولُ مَعهُم فيما أعدُّوا أنفُسَهم له بِدونِ عَقدٍ، وعَلى الدَّاخِل أجرةُ العادةِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «الثَّالثُ: الإِبَاحَةُ فِي العَيْنِ» أيْ: الشَّرطُ الثَّالثُ الإباحةُ في العَينِ أيْ: في نَفعِها، وإنَّما قُلنا ذَلِك؛ لأنَّ البابَ بابُ الإجارةِ، والمَعقودُ عليه في الإجارةِ هو نَفعُ العَينِ، هَذَا من جِهةٍ، ومن جِهةٍ أُخرى أنَّ المَقصودَ الإباحةُ في النَّفعِ لا في العَينِ؛ ولِهَذَا يَجوزُ استِئجارُ الحِمارِ للعَملِ عليه مع أنَّ عَينَه حَرامٌ، فيُشْتَرَطُ أنْ يَكونَ النَّفعُ المَعقودُ عليه مُباحًا، فإن كانَ مُحرَّمًا فإنَّ الإجارةَ لا تَصحُّ، ودَليلُ ذَلِك قولُ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»(١) والإِجارةُ نَوعٌ منَ البيعِ، وقَولُه ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»(٢) وقَولُه ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»(٣).

والنَّفعُ الذي يَكونُ في الأعيانِ إمَّا مُحرَّم وإمَّا مَكروهٌ وإمَّا مُباحٌ، وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَكونَ مباحًا.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٢٤٧، ٣٢٢)، أبو داود: كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم (٣٤٨٨)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وصححه ابن حبان (٤٩٣٨)، والنووي في المجموع (٩/ ٢٧٣)، وابن القيم في الهدي (٥/ ٧٤٦).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، رقم (١٧١٨)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَلَا تَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ[١]، كَالزِّنَا[٢]، ....

[١] قَولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَلَا تَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ» ظاهِرُه أنَّ المكروهَ لا بَأسَ بالاستِئجارِ عليه، فلَدَينا ثَلاثةُ أشياءَ: إباحةٌ، وتَحريمٌ، وكَراهةٌ، فإذا نَظَرنا إلى كَلامِ المُؤلِّفِ: «الإِبَاحَةُ فِي العَيْنِ» قُلنا: إنَّها لا تَصحُّ الإجارةُ على مَكروهٍ، وإذا نَظَرنا إلى قَولِهِ: «فَلَا تَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ» قُلنا: تَصحُّ على المَكروهِ، لَكنْ لا شَكَّ أنَّها خِلافُ الأَولى؛ لأنَّ الإعانةَ على المَكروهِ مَكروهةٌ لقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢]، المُهمُّ عِندَنا ثَلاثةُ أشياءَ: النَّفعُ المُباحُ لا بَأسَ بعَقدِ الإِجارةِ عليه، المُحرَّم: يَحرُم عَقدُ الإجارةِ عليه، والمَكروهُ: يَجوزُ معَ الكَراهةِ.

مِثالُ النَّفعِ المباحِ: ما سَبقَ مِنِ استِئجارِ البَيتِ للسُّكنَى وما أشبَه ذَلِك.

ومِثالُ المَكروهِ: أنْ يَستَأجِر شَخصًا ليَحلِق له حَلقَ قَزَعٍ، فالقَزَع مَكروهٌ، فإذا استَأجَره لِهَذَا العَملِ كان استِئجارًا على عَملٍ مَكروهٍ.

والمُحرَّمُ قالَ:

[٢] «كَالزِّنَا» لوِ استَأجَر امرأةً ليَزنيَ بها فالإجارةُ باطِلةٌ وغيرُ صَحيحةٍ وحَرامٌ؛ لقَولِه تعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢] وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «مَهرُ البَغِيِّ خَبيثٌ»(١) فلا تُبيحُ الإِجارةُ الزِّنَا، وليسَت شُبهةً -أيضًا- في إسقاطِ الحَدِّ كما زَعمَه بعضُ العُلماءِ، فبَعضُ العُلماءِ قالَ: إذا أرادَ أنْ يَزنِيَ بامرأةٍ وخافَ أنْ يُقامَ عليه الحَدُّ فليَستَأجِرها، لَكنْ لا شَكَّ أنَّ هَذَا القولَ من أبطَلِ الأَقوالِ، ولا تَحلُّ المرأةُ بذَلِك،

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم (٢٢٣٧)، مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، رقم (١٥٦٧)، من حديث أبي مسعود الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالزَّمْرِ[١]، وَالغِنَاءِ[٢]، ....

= وهنا قاعِدةٌ يَجِبُ أنْ تُعلَم وهيَ: «كُلُّ عَقدٍ مُحرَّم فَإِنَّهُ لا يترَتَّبُ عليه آثارُهُ» فمَثلًا البَيعُ الفاسِدُ لا يَملِكُ المُشتَري السِّلعةَ ولا البائِعُ الثَّمنَ، وكذَلِك لو استَأجَرَ امرأةً يَزني بها فَإِنَّهُ لا يَستَبيحُ بذَلِكَ فَرجَها؛ لأنَّ الإِجارةَ فاسِدةٌ، ولأنَّ الزِّنا مُحرَّمٌ بالنَّصِّ والإِجماعِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالزَّمْرِ» يَعني: استِعمالُ المِزمارِ يَعني: آلَةَ اللَّهوِ، ويُقاسُ على ذَلِك كلُّ المعازِفِ، فلوِ استَأجَرَ شَخصًا على عَزفٍ أو على زَمرٍ فالإِجارةُ مُحرَّمةٌ وغيرُ صَحيحةٍ، والفاعِلُ لا يستَحقُّ الأُجرةَ فنَقولُ له: ليسَ لكَ شَيءٌ ونَقولُ للَّذي استَأجَرَه: ليسَ عَليك أُجرةٌ؛ لأنَّ الإجارةَ غيرُ صَحيحةٍ، فإذا طالَبَ الزَّامِر بأُجرةِ المِثلِ وقالَ: ألغوا الإجارةَ ولَكِن أعطوني أُجرةَ المِثلِ لأَنَّني عَمِلت، فإنَّنا نَقولُ له: ليسَ لك أُجرةٌ، ويَبقى النَّظرُ في المُستَأجِرِ، فإذا قُلنا: ليسَ عَليك أُجرةٌ؛ لأنَّ هَذَا عَملٌ مُحرَّم، فصارَ هَذَا الرَّجلُ قد كَسبَ العَملَ وكَسبَ الأُجرةَ، ولا يَنبَغي أنْ نَجمَع له بين عِوَضَين، وعلى هَذَا فنَقولُ: تُؤخَذ الأُجرةُ منَ المُستَأجِر ولا تُعطَى الزَّامرَ ولَكنْ تُصْرَفُ في بيتِ المالِ، أمَّا أنْ نَقولَ للمُستَأجِر: ليسَ عَليك شَيءٌ، وللزَّامِر ليسَ لك شَيءٌ، فهَذَا فيه نَوعٌ منَ الظُّلمِ، فيُقالُ: أنتَ أيُّها الزَّامِر لا شَيءَ لك، وعَليكَ أنْ تَتوبَ إلى اللهِ وتَستَغفِر، وأنت أيُّها المُستَأجِر نَأخُذ منك الأُجرةَ؛ لأنَّك عَقَدتَ على أنَّك مُلتَزِم بها فنُلـزِمك بها، لَكـنْ لا نُعطيها الزَّامِرَ؛ لأنَّها عِوَض عن مُحرَّم، وإنَّما نَجعَلُها في بيتِ المالِ.

[٢] قَولُهُ: «وَالغِنَاءِ» بالمَدِّ، وليسَ بالقَصرِ؛ لأنَّ «الغِنَى» بالقَصرِ ضدُّ الفَقرِ، و«الغِناءُ» بالمد هو تَلحينُ القَصائِدِ، والشِّعرِ، وما أشبهَ ذَلِك.

ثُم الغِناءُ أقسامٌ: منه ما هو مُباحٌ، ومنه ما هو مَكروهٌ، ومنه ما هو مُحرَّم، فالمُرادُ هنا الغِناءُ المُحرَّم، وهو يَدورُ على شَيئَين:

= إمَّا أنْ يَكونَ مَوضوعُ الأغنيةِ مَوضوعًا فاسِدًا، وإمَّا أنْ تَكونَ مَصحوبةً بآلةِ لَهوٍ مُحرَّمة، هَذَا هو الغِناءُ المحرَّمُ: إمَّا أنْ يَكونَ المَوضوعُ مَوضوعًا فاسِدًا كوَصفِ النِّساءِ والمُردانِ والخَمرِ وما أشبَه ذَلِك، هَذَا مُحرَّم لِذاتِ القَصيدةِ؛ لأنَّ الموضوعَ مَوضوعٌ فاسِدٌ مُحرَّم.

أو يَكونَ الموضوعُ غيرَ مُحرَّمٍ في حدِّ ذاتِه، فهَذَا إنْ صَحِبه آلةُ لَهوٍ صارَ حَرامًا لما صَحِبَه، وإن لم يَصحَبه آلةُ لَهوٍ فلَيسَ بحَرامٍ، وإذا كانتِ الأُغنيةُ في مَدحِ آلِهةِ المُشرِكين فهَذَا حَرامٌ ولا يَحِلُّ؛ لأنَّ هَذَا أشدُّ من وَصفِ الزِّنا واللِّواطِ وما أشبَه ذَلِك.

أمَّا الغِناءُ المباحُ فمِثْلُ حُداءِ الإبلِ، أو الغِناءِ على الأعمالِ المُباحةِ يُستَعان به على التَّعبِ، وقد كانَ النَّبيُّ ﷺ وهو يَبني المَسجِد مع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم يُنشِدون على العَملِ ويُقِرُّهم على ذَلِك[1].

فإذًا نَقولُ: العَملُ الَّذي يُستَعان به على مَصلحةٍ شَرعيةٍ أو غَرضٍ صَحيحٍ لا بَأسَ به، أمَّا العُمالُ الَّذين لا يَبنون المَسجِد ولا يَحفِرون خَنادقَ الحُروبِ، لَكنَّهم يَبنونَ أبنيةً مبُاحةً، فهل يَحِلُّ لهمُ الغِناءُ من أجلِ التَّقوِّي على العَملِ؟ نَعَم، يَجوزُ ذَلِك.

فالمُهمُّ أنَّ مُراد المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ بقَولِهِ: «الغِناءِ» يَعني: الغِناءُ المُحرَّم، إمَّا لِذاتِه وإمَّا لما يَصحَبُه من فِعلٍ مُحرَّم، وقَولُنا: «مِنْ فِعْل مُحرَّم»؛ لأنَّهُ أعمُّ لأجلِ أنْ يَشمَلَ العَزفَ ويَشمَلَ الطَّربَ ويَشمَلَ الرَّقصَ وما أشبَهَ هَذَا.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد، رقم (٤٢٨)، ومسلم: كتاب الصلاة، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ، رقم (٥٢٤)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ[١].

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خُشُبِهِ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ» يَعني: لو استَأْجَر من شَخصٍ دارَه لِيُقيمَ فيها شَعائرَ النَّصارى فجَعَلَها كَنيسةً فالإِجارةُ حرامٌ؛ لِقَولِه تَعالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢]، ومثلُ ذَلِك لو استَأْجَرها لبيعِ الخَمرِ أوِ الدُّخانِ أو القَنواتِ الفَضائيةِ، أو لبيعِ التِّلفزيونات، فالإِجارةُ حرامٌ إذا كان الغالِبُ على مُشتَري التِّلفزيونات أنْ يَستَعمِلها في المحرَّمِ؛ لأنَّ التِّلفزيون فيه شَيءٌ مُحرَّم وفيه شَيءٌ غيرُ محرَّمٍ؛ لأنَّهُ آلة يُصرِّفها الإنسانُ كما يُريدُ.

لَكنْ لو استَأْجَر البَيتَ على أنْ يَسكُنَه وكان نَصرانيًّا، فجَعلَ في البيتِ مَعبدًا فإنَّ الإِجارةَ صَحيحةٌ؛ لأنَّهُ حين العَقدِ إنَّما عَقدَ على عَملٍ مُباحٍ وهو السُّكنَى، فالمَعصيةُ هنا مَعصيةٌ في البَيتِ لَكنَّه لم يَستَأجِر البيتَ من أجلِها.

ولو أنَّهُ أجرَ شَخصًا بيتًا ثُم وَضعَ فيه القَنواتِ الفَضائيَةَ، وصارَ يأتي بكلِّ قناةٍ فاسِدةٍ، فحُكمُه أنَّهُ إذا كان قَد استَأْجَر البيتَ لِهَذَا الغرَضِ فالإِجارةُ مُحرَّمة وفاسِدةٌ، وإن استَأْجَره للسُّكنى ثُم وَضعَ هَذَا فيه فَلَا بَأسَ، ولَكِن إذا تَمَّ العَقدُ أيْ: إذا تمَّت مُدَّة الإِجارةِ يَقولُ لِهَذَا المُستَأجِر: إمَّا أنْ تُخرِج هَذِه الآلةِ -القَنوات الفَضائية- وإمَّا ألَّا أُجدِّد لك العَقدَ، وأمَّا ما تَمَّ عليه العَقدُ من قبلُ فإنَّهُ يَجب إتمامُه لقَولِ الله تَعالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١].

[٢] قَولُه: «وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خُشُبِهِ عَلَيْهِ» الحائِطُ: يَعني: الجِدارَ، فلو أرادَ الإِنسانُ أنْ يَستَأجِر حائِطَ جارِه ليَضعَ أطرافَ خُشُبِه عليه فإنَّهُ لا بَأسَ

= بذَلِكَ، ولكنْ قد يُشكِل على هَذَا أَنَّهُ يَجِب على الجارِ أنْ يُمَكِّن جارَه من وَضعِ أطرافِ خُشُبِه على جِدارِه، كما جاءَ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خُشُبَهُ» أو قالَ: «خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ».

قالَ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكانَ أميرًا على المَدينةِ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»[1] وهَذَا الحَديثُ يدلُّ على أَنَّهُ يَجِب تمكينُ الجارِ مِن وَضعِ الخَشبِ، فيُقالُ: نعم، لَكنْ أحيانًا لا يَجِب، وذَلِك فيما إذا أمكَن التَّسقيفُ بدونِ وَضعِ الخَشبِ على الجِدارِ فَإِنَّهُ لا يَجِب، يَعني: لو كانت الحُجرةُ ضَيِّقةً ويُمكِن أنْ تَضعَ الخَشبَ عَرضًا، وجِدارُ الجارِ يَكونُ طولًا، فهُنا يُمكِن أنْ تُسقفَ بدونِ أنْ تَحتاجَ إلى جِدارِ الجارِ، وكذَلِك -أيضًا- ربَّما يَكونُ الجارُ لا يُحبُّ النِّزاعَ والمُخاصمةَ، وَرَفْعُ الأمرِ إلى القاضِي حتَّى يُجبِرَ الجارَ على أنْ يَضعَ الخَشبَ على جِدارِه، فهُنا نَقولُ: في الحالِ الَّتي يَجبُ على الجارِ أنْ يُمكِّن جارَه من وَضعِ الخَشبِ على الجِدارِ، إذا كان المُحتاجُ لوَضعِ الخَشبِ لا يُريدُ المقاضاةَ والمُحاكمةَ، وأرادَ أنْ يَدفَع له عِوضًا من أجلِ تَمكينِه من وَضعِ الخَشبِ فإنَّ ذَلِك جائزٌ للمُستأجِر، وليس جائِزًا لصاحِبِ الجِدارِ؛ لأنَّ الواجِبَ على صاحِبِ الجِدارِ إذا لم يَكُن على الجِدارِ ضَررٌ وكان جارُه مُحتاجًا أنْ يُمكِّنه منه.

فَإذا قالَ قائِلٌ: هل يُشْتَرَطُ في هَذِه الحالِ تَقديرُ المُدَّة؟ أو يتَسامحُ عنه للحاجةِ؟

الجَوابُ: الثَّاني؛ لأَنَّنا لا نَدري متى ينهَدِم الجِدارُ، وعلى هَذَا فنَقولُ: يُضربُ عليه أُجرةٌ كلَّ سنةٍ بكَذا، ولا يَحتاجُ إلى تَقديرِ مدَّةِ السِّنين، للحاجةِ إلى ذَلِك، ولا يُمكِن أنْ

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم (٢٤٦٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَها بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا[١].

= نُحيطَ عِلمًا متى يَقعُ هَذَا الجِدارُ، وعلى هَذَا فيَكونُ اشتِراطُ تَعيينِ المُدَّة هنا غيرَ واجِبٍ؛ وذَلِك لدُعاءِ الحاجةِ إلى عدمِ اشتِراطِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَها بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا» المَرأةُ إذا تَزوَّجَت إنْسانًا مَلَكَها، وقد وَصَف النَّبِيُّ ﷺ النِّساءَ بأنَّهُن عَوانٌ عندَ الأَزواجِ(١)، والعَواني جَمعُ عانِية والعانِية هيَ الأسيرةُ، وقد سَمَّى اللهُ تَعَالَى في القُرآنِ الزَّوجَ سيِّدًا فقالَ: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ﴾ [يوسف:٢٥] أيْ: زَوجَها، فهيَ إذًا مملوكةٌ ونَفعُها مملوكٌ للزَّوْجِ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ»(٢) فالوَقتُ مملوكٌ للزَّوْجِ فلا تُؤَجِّر نَفْسَها بغيرِ إذنِ زَوجِها حتَّى يَأذَنَ، وإذا أَذِن فالحَقُّ له، وإذا طَلبَتِ المرأةُ من زَوجِها أنْ يَأذَن لها أنْ تَخدِمَ فأَذِن جازَ لها ذَلِك، ولو استَأذَنت من زَوجِها أنْ تَشتَغِل بالتَّدريسِ وأَذِن لها جازَ، فإنْ لم يَأذَن فإنَّهُ لا يَحِلُّ لها أنَّ تُؤَجِّر نَفْسَها إلَّا بإِذنِ الزَّوجِ.

فإنْ شُرِطَ على الزَّوجِ عندَ العَقدِ أنْ تُؤَجِّر نَفْسَها، فَلَا بَأسَ، فـ«المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»(٣)، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، رقم (١١٦٣)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، رقم (١٨٥١)، عن عمرو بن الأحوص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعا، رقم (٥١٩٢)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم (١٠٢٦)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) علقه البخاري بصيغة الجزم: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ووصله أبو داود: كتاب القضاء، باب المسلمون على شروطهم، رقم (٣٥٩٤)، والحاكم (٢/ ٩٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= بِهِ الفُرُوجَ»[1]، وهَذَا يقعُ كَثيرًا في الآوِنةِ الأَخيرةِ؛ لأنَّ منَ النِّساءِ مَن تكونُ مُعَلِّمةً أو دارِسةً، فإذا تَزوَّجَت ولم يُذكَر في الشَّرطِ أنَّ الزَّوجَ يُمكِّنها منَ التَّدريسِ أوِ الدِّراسةِ فلهُ مَنعُها مِن ذَلِك، وأمَّا إذا اشتُرِطَ عليهِ فـ«المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».

وقَولُهُ: «وَلَا تُؤَجِّرُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا» يَخرُج بذَلِكَ ما لو استُؤجِرَت على عَملٍ مُشتَرَك، بمَعنى: أَجَّرناها -مثلًا- أنْ تَخيطَ ثَوبًا، أو تَخصِف نَعلًا، أو تَرقَع ثوبًا، أو ما أشبَه ذَلِك فهُنا لم تُؤَجِّر نَفْسَها؛ لأنَّ المُستَأجِر لها لا يَملِكُها، إنَّما استَأجَرها على عَملٍ، وهَذَا فيه تَفصيلٌ:

إنْ كان يَشغَلُها عن حُقوقِ زَوجِها فَإنَّـهُ لا يَحلُّ لها إلَّا بإِذنِ الزَّوجِ، وإن كان لا يَشغَلُها فَلَا بَأسَ، فإذا قَدَّرنا أنَّ هَذِه المَرأةَ لها زَوجٌ موظَّفٌ في أوَّلِ النَّهارِ ليسَ مَوجودًا عِندَها، واستُؤجِرَت لخياطةِ ثَوبٍ تَخيطُه في وَقتِ غِيابِه عنِ البَيتِ دونَ أنْ تُقصِّر في أعمالِ البَيتِ فإنَّ هَذَا جائِزٌ؛ لأنَّهُ ليسَ على الزَّوجِ ضَررٌ في هـذَا، وكـذَلِك لو كان الزَّوجُ غائِبًا، واستُؤجِرَت لتَخيطَ ثَوبًا أو تَغسِله أو ما أشبَه ذَلِك فَلَا بَأسَ؛ لأنَّهُ في هَذِه الحالِ لا يَضيعُ شَيءٌ من حقِّ الزَّوجِ.

فـإن أَجَّرتْ نَفسَـها في حالِ غيابِ الزَّوجِ، فظاهِـرُ كَـلامِ المُؤلِّفِ أنَّ ذَلِك لا يَجوزُ

= وأخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: حديث حسن صحيح.

وأخرجه الدَّارقطني (٣/ ٢٧، ٢٨)، والحاكم (٢/ ٤٩، ٥٠) عن عائشة وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق»، وصححه النووي في المجموع (٩/ ٤٦٤)، والألباني في الإرواء (١٣٠٣).

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم (٢٧٢١)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم (١٤١٨)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ: مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ[١] فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا[٢]

= لقَولِهِ: «لَا تُؤَجِّر المَرْأَةُ نَفْسَهَا»؛ لأَنَّهُ قد لا يَرضَى الزَّوجُ أَنْ تَخرُج من بَيتِه وإن كان غائبًا، فلا تُؤَجِّر نَفْسَها مُطلقًا إلَّا بإذنِ الزَّوجِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ: مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ**» هَذَا هو الشَّرطُ الأَوَّلُ منَ الشُّروطِ في العَينِ المُؤَجَّرة أَنْ تكونَ مَعروفةً برُؤيةٍ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بَيعِ الغَررِ(١)، ولأَنَّ عدمَ مَعرِفَتها يُفضي إلى النِّزاعِ، وما أفضى إلى النِّزاعِ فإنَّ الشارعَ يَنهَى عنه، مثالُ ذَلِك: لو استَأجَرتَ من شَخصٍ سيارةً فلا بُدَّ أنْ تَراها، أو يَصِفَها لك بصفةٍ تتميَّزُ بها عن غَيرِها، وتَنضَبِطُ بها.

[٢] قَولُهُ: «**فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا**» فالدَّارُ ونَحوُها لا يَكفي فيها الصِّفةُ فلا بُدَّ منَ الرُّؤيةِ، فالسَّيارةُ -مَثلًا- تَكفي فيها الصِّفةُ، وكذا البَعيرُ، والحَيوانُ لو استَأجَره فَإِنَّهُ يكفي فيه الصِّفةُ، لَكنْ الدَّار ونَحوُها كالأرضِ للزَّرعِ وما أَشبَهَ ذَلِك لا تَجوزُ إلَّا برُؤيتِها بالعينِ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ إحاطةُ الوَصفِ بها، فلو أتاكَ إنسانٌ من أَشدِّ النَّاسِ دقةً في الوَصفِ فَإِنَّهُ لا يُمكِن أَنَّ يُحيطَ بالدَّار، فلو قالَ لك -مثلًا-: البَيتُ فيه عَشرُ حُجَر، وساحةٌ وحَمَّاماتٌ، فما تَستَطيع أَنْ تتصَوَّرَها، بل إنَّ بعضَ النَّاسِ ربما يَكونُ من أدقِّ الواصِفين لَكنْ تدخُل البَيتَ فتَجدك مَغمومًا، فبَعضُ البُيوتِ -سُبحانَ اللهِ- إذا دَخلَها الإنسانُ سُرَّ بها، وبَعضُها إذا دَخلَها غُمَّ بها، إذًا فلا بُدَّ في استِئجارِ البَيتِ منَ الرُّؤيةِ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

= وكذَلِك الأرضُ، لو استَأجَر أرضًا للزَّرعِ فلا بُدَّ أنْ يراها بنَفسِه؛ لأنَّ الأرضَ تختَلِف من حيثُ كَونُها سَبِخةً، أو رَمليَّةً، أو تُرابِيَّة، أو حَجَرِيَّه، وكذَلِك -أيضًا- تختَلِف ارتِفاعًا وانخِفاضًا، فلا يُمكِن أنْ يُحيطَ بها الوَصفُ، إذًا لا بُدَّ أنْ يَراها المُستَأجِرُ بعَينِه.

فقولُ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا» عائِدٌ على قَولِهِ: «أَوْ صِفَةٍ» يَعني: إلَّا في الدَّارِ ونَحوِها فَإِنَّهُ لا يجوزُ تَأجيرُها بالصِّفةِ، بل لا بُدَّ فيها منَ الرُّؤيةِ.

لَكنْ هناكَ قَولٌ ثانٍ وهو أَنَّهُ تجوزُ الإِجارةُ وله الخِيارُ إذا رَآها، يَعني: يجوزُ أنْ تُؤَجِّرَ الدَّار بالصِّفةِ، بأن يَصِفَها له تمامًا ولو على الخارِطةِ، وله الخيارُ إذا رَآهَا.

فَإِذا قالَ قائِلٌ: إذا كانَ كذَلِك فلِماذا لا يَصبِر حتَّى يَراها؟

نَقولُ: الفائِدةُ من قَولِنا: إنَّها تصحُّ وله الخيارُ إذا رآها، أَنَّهُ لو جاءَ شَخصٌ آخرُ فاستَأجَر من صاحِبِ الدَّارِ، وقُلنَا: إنَّ الإجارةَ صَحيحةٌ، فلا يَملِكُ الثَّاني أنْ يَستَأجِر؛ لأنَّها الآنَ مُؤجَّرة، والمَنفَعة تكونُ للمُستَأجِر بمُجرَّدِ العَقدِ، وعلى القَولِ بأنَّها لا تَصِحُّ، له أنْ يُؤجِّرها، فلو قالَ قائِلٌ: ننتَظِر حتَّى يَراها، قُلنا: رُبَّما يَكونُ النَّاسُ عندَهُم إِقبالٌ شَديدٌ على البُيوتِ والشُّقَقِ، هَذَا من جهةٍ.

ومِن جِهةٍ أُخرى -منَ النَّاحيةِ الحُكميةِ-: كلُّ عَقدٍ غيرُ صَحيحٍ فهو حَرامٌ؛ لأَنَّهُ ليسَ في كتابِ اللهِ، و«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[1]، وهذه قاعدةُ جَميعِ العُقودِ، والشُّروطُ الفاسِدةُ عَقدُها حَرامٌ واشتِراطُها حَرامٌ؛ لأَنَّهُ منَ المضادَّةِ للهِ عَزَّوَجَلَّ،

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= فإذا قُلنا بأنَّه يصحُّ العَقدُ وله الخِيارُ إذا رآها صارَ العَقدُ حَلالًا، وإذا قُلنَا: لا يصِحُّ العَقدُ، صارَ العَقدُ حَرامًا، وكلٌّ منَ المُستأجِر والمؤَجِّر آثِمَين؛ لأنَّهما فَعَلا حَرامًا.

فالمَذهبُ[1] أنَّهُ لا يَصحُّ مُطلقًا، وعلى هَذَا فيَحرُم تَعاطي هَذَا العَقدِ ويجبُ عليه إذا رَآها واقتَنَعَ بها أنْ يُعيدَ العَقدَ.

مَسألةٌ: ما يُستَأجَرُ لصَوتِه فَإنَّهُ يُعلَم بالسَّماعِ، مثلُ ما لو استَأجَرتَ ساعةً مُنبِّهة، من أجلِ أنْ تُنبِّهَك لعَملٍ ما، فلا بُدَّ أنْ تَسمَع، ولا تَكفي الرُّؤيةُ، اللَّهُمَّ إلَّا إذا كانت -مثلًا- من صِناعةٍ مُعيَّنةٍ مَعروفةٍ، وأنَّ صَوتَها في التَّنبيهِ مَعروفٌ فهُنا رُبَّما يُكتَفى بذَلِكَ، على أنَّهُ رُبَّما يَكونُ هَذَا النوعُ غُيِّرَت نَغمةُ صَوتِه، أو حَصلَ فيها خَللٌ، فلا بُدَّ منَ السَّماعِ.

ولو استَأجَر ديكًا من أجلِ أذانِه فلا بُدَّ أنْ يَسمَع صَوتَه؛ لأنَّ بعضَ الدِّيكةِ صَوتُه جَميلٌ، وبَعضَه ليسَ بجَميلٍ (أَبَحُّ) فهيَ تختَلِف اختِلافًا عَظيمًا، لَكنْ لو استَأجَر ديكًا يوقِظُه للصَّلاةِ فَإنَّهُ لا يَصلُح؛ لأنَّهُ لا يُمكِن استيفاءُ المَنفَعةِ؛ لأنَّ الدِّيكَ رُبَّما ينامُ في بعضِ الأيَّامِ.

إذًا الديكُ يُستَأجَر لصَوتِه، أمَّا لكَونِه يوقِظُك للصَّلاةِ فَهَذَا شَيءٌ لا يُمكِن؛ لأنَّ استيفاءَ المَنفَعةِ منه غيرُ ممكِن.

وخُلاصةُ القَولِ: أنَّهُ يُشْتَرَطُ مَعرفةُ العينِ المُؤَجَّرةِ، فما استُؤجِرَ للرُّؤيةِ فبالرُّؤيةِ، وما استُؤجِرَ للصَّوتِ فبالصَّوتِ، وما لا يُمكِن إدراكُه إلَّا بالرُّؤيةِ فلا بُدَّ منَ الرُّؤيةِ،

(١) انظر: المغني (٦/ ١٩٨)، والإنصاف (٤/ ٣٤٩).

وَأَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا[١]، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلأَكْلِ[٢]، ....

= وما يُمكِن إدراكُه بالصِّفةِ فيَكفي فيه الصِّفةُ.

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَأَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا**» هَذَا هو الشَّرطُ الثَّاني منَ الشُّروطِ في العَينِ المُؤَجَّرةِ.

وقَولُهُ: «أَنْ يَعْقِدَ» أي: المُستأجِر والمؤَجِّر، ولِهَذَا لو قالَ: «أنْ يعقِدَا» أو قالَ: «أنْ يَكونَ العَقدُ» لكانَ أوضَحَ في الشُّمولِ.

وقَولُهُ: «عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا» يَعني: أنْ يَكونَ المَعقودُ عليه النَّفعُ دونَ الجُزءِ، فالبَعيرُ نَفعُها برُكوبِها وحَملِها، والدَّارُ نَفعُها بالسُّكنَى، والدُّكَّانُ بعَرضِ البِضاعةِ فيه، وهَكَذا، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ العَقدُ على النَّفعِ دونَ العَينِ، فإن عَقدَ على العينِ، بأن قالَ: بعتُ عليكَ داري لمدةِ سَنةٍ بكَذا وكَذا، فإنَّهُ على المذهَبِ(١) لا يصحُّ العَقدُ؛ لأنَّهُ أُضيفَ العَقدُ إلى العينِ، ومَورِد العَقدِ في الإجارةِ النَّفعُ، فإن قالَ: بِعتُك سُكناها لمدةِ سَنةٍ صَحَّ؛ لأنَّ العَقدَ وردَ على المَنفَعةِ.

[٢] قَولُهُ: «**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلأَكْلِ**» مثالُ ذَلِك إنسانٌ وَجدَ إناءً منَ التَّمرِ، فقالَ: أجِّرني هَذَا التَّمرَ من أجلِ أنْ آكُلَه، فهُنا لا تصحُّ الإجارةُ؛ لأنَّهُ لا يُمكِن أنْ ينتَفِع به إلَّا بأَكلِه وذَهابِ أجزائِه، إذًا كيفَ العَملُ إذا كان إنسانٌ يُريدُ أنْ يأكُل مِلءَ بَطنِه والباقي يَكونُ لصاحِبِه؟ فإذا قُلنا: اشترِ منه بمِقدارِ مِلءِ البَطنِ، فهَذَا لا يَجوزُ؛ لأنَّهُ مجهولٌ، ولا نَدري قد يَكونُ هَذَا الرَّجلُ قَنوعًا وقد يَكونُ أكولًا، إذًا الطَّريقُ أنْ يَبيعَه جميعًا، فلو قالَ -مثلًا-: أبيعُه عليك بقَدرِ ما تَأكُل منه، بمَعنى: أنَّنا نَزِن هَذَا التَّمرَ

(١) انظر: المغني (٨/ ١٢٩)، والإنصاف (٦/ ٢٩).

= أو نكيلُه، فإذا بلغَ خَمسةً من الكيلوات بِعتُ عليه مِقدارَ ما يَأكُل والباقي ينزِلُ منَ الثَّمنِ بقِسطِه، فهو أَكَلَ كيلوين وقد بِعتَ عليه خَمسةَ كيلوات بخَمسينَ رِيالًا فهُنا يَبقَى ثَلاثةٌ منَ الكيلوات فيَنزِل منَ الثَّمنِ ثَلاثون رِيالًا، هل يَجوزُ هَذَا أو لا يَجوزُ؟

المَذهبُ[1]: لا يَجوزُ، فلا بُدَّ أنْ نَعرِف مِقدارَ ما يُؤكَل عندَ العَقدِ وهَذَا متعذِّرٌ.

والقَولُ الثَّاني: الجَوازُ، وَإِنَّهُ لا بَأسَ ما دامَ أَنَّهُ عُلِم أنَّ قيمةَ الخَمسةِ كيلوات خمسون رِيالًا أيْ: أنَّ كلَّ كيلو بعَشرةِ رِيالات، فما أكَلتَ منه فبِقِسطِه منَ الثَّمنِ وما أبقَيتَ فيَنزِل منَ الثَّمنِ بقِسطِه، فهَذَا ليسَ فيه جَهالةٌ؛ لأَنَّهُ حتَّى لو قُدِّر أَنَّهُ حين العَقدِ فيه جَهالةٌ فسيؤولُ إلى العِلمِ.

وننتَقِل من هَذَا إلى مَسألةٍ بَدأَ النَّاس يتَعامَلون بها الآنَ وهيَ البَيعُ على التَّصريفِ، مثالُ ذَلِك قالَ: هَذِه خمسةُ كَراتين حَليبٍ أو خمسُ سَلَّات خُبزٍ يَبيعُها على البَقالِ على التَّصريفِ، يَعني: يأتي إليه في آخِرِ النَّهارِ ويَقولُ: كم صَرَفتَ؟ يَقولُ كَذا وكَذا، فيَقولُ له: هو عَليك بكَذا والباقي رُدَّهُ ويَسقُط منَ الثَّمنِ، فَهَذَا على المذهَبِ[2] لا يَجوزُ، لَكنْ على القَولِ الذي قُلنا: إنَّه لا بَأسَ به في مَسألةِ التَّمرِ المأكولِ، نَقولُ: يَجوزُ بشَرطِ أنْ يُقَدِّر لكلِّ شيءٍ ثَمنًا، أمَّا أنْ يَقولَ: على ما تَصرِف ولم يَقُل له: كلَّ كَرتون بكَذا، أو كلَّ سلةٍ من سَلَّات الخُبزِ بكَذا، فهَذَا يُؤدي إلى الجَهالةِ.

فمَسألةُ التَّصريفِ لها طَريقان: إمَّا أنْ يُوَكِّله يَعني: الذي أتى بالخُبزِ أو اللَّبنِ يُوكِّل البَقَّال، فيَقولُ: خذ هَذَا بعه ولك على كلِّ كَرتونٍ كَذا وكَذا فهَذَا جائِزٌ قَولًا واحِدًا؛

(١) انظر: المغني (٨/ ١٢٩)، والإنصاف (٦/ ٢٩).

(٢) انظر: المغني (٨/ ١٢٩)، والإنصاف (٦/ ٢٩).

وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ[١]، ....

= لأَنَّهُ تَوكيلٌ بعِوَض فليسَ فيه إشكالٌ.

أو يَقولُ على القَولِ الراجِحِ: هَذِه -مثلًا- عَشرةُ صَناديق هي عليكَ بمائةٍ، كلُّ صُندوقٍ بعَشرةٍ وما لم تَصرِفهُ يُردُّ بقِسطِه منَ الثَّمنِ، فهَذَا نَرى أَنَّهُ جائِزٌ؛ لأَنَّهُ ليسَ على أحدِ الطَّرفين ضَررٌ وليس فيه ظُلمٌ، وصاحِبُ السِّلعةِ مستعِدٌّ لقَبولِ ما تبقَّى.

إذًا، الُمهمُّ أنْ نُحدِّد مِقدارَ ثَمنِ كلِّ واحِدٍ وحينئذٍ يَكونُ صَحيحًا، إذًا الطَّعامُ للأكلِ لا تَصحُّ إجارتُه لَكنْ يَصحُّ بيعُه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ**» أيضًا لا تَصِحُّ إجارةُ الشَّمعِ ليُشعِلَه، والشَّمعُ عبارةٌ عن شيءٍ جامِدٍ يَذوبُ مع النَّارِ، لَكنَّه يُغذي النَّارَ مثلَ الفَتيلةِ تمامًا، فلو قالَ المُستَأجِر: أنا أريدُ أنْ استأجِر هَذِه الشَّمعةَ؛ مِن أجلِ أنَّ عندي اللَّيلةَ ضُيوفًا، واستَأجَرها منك بكَذا لمدةِ ساعةٍ أو ساعَتَين، المذهَبَ[١]: لا يجوزُ؛ لأَنَّنا لا نَدري ماذا يَستَهلِك منَ الشَّمعةِ؟ واختارَ شيخُ الإسْلامِ[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ ذَلِك جائزٌ، ولكنْ كلامُ الشَّيخِ رَحِمَهُ اللَّهُ لا بُدَّ فيه من تحريَر، والتَّحريرُ أنْ نَقولَ: إمَّا أنْ يُقَدَّر بمساحةِ الشَّمعةِ فيَقولُ: مثلًا مساحتُها شبرٌ بعَشرةِ رِيالاتٍ وما نقصَ من الشِّبرِ فبِقَدرِه، هَذِه تكـونُ مَعلومةً.

أو يُقَدِّرها بالسَّاعةِ ونحن نَعرِف استِهلاكَ النَّارِ مَنَ الشَّمعةِ بالسَّاعةِ والدَّقيقةِ، فهَذَا -أيضًا- يَكونُ معلومًا.

---

(١) انظر: المغني (٨/ ١٢٩)، والإنصاف (٦/ ٢٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٥).

وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ إِلَّا فِي الظِّئْرِ [١]، ....

[١] قَولُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ إِلَّا فِي الظِّئْرِ» الحيوانُ لا يَجوزُ أنْ يَستَأجِرهُ لأخذِ لَبنِه، مثالُ ذَلِك: رجلٌ عندهُ أطفالٌ صِغارٌ منَ الضَّأنِ، أمُّها ماتَت، فاستَأجَر شاةً من إنسانٍ لمدةِ يومٍ أو يومَين حتَّى يَشتريَ شاةً تُرضِع أطفالَ الضَّأنِ، فهَذَا لا يَجوزُ؛ لأنَّ المعقودَ عليه الآنَ هو اللَّبنُ، واللَّبنُ أجزاءٌ، والإجارةُ لا تكونُ إلَّا على منافِعَ، لا تَكونُ على أجزاءٍ، ومثل ذَلِك ما كانوا يستَعمِلونه قديمًا، يَكونُ عندَ الإنسانِ ضيوفٌ فيستَأجِر من جارِه بَقرتَه لمدةِ يومٍ أو يومَين من أجلِ أخذِ اللَّبنِ، فعلى المذهَبِ(١) لا يَجوزُ؛ لأنَّ اللَّبنَ مجهولٌ، ثم حَلبُها -أيضًا- مجهولٌ، فبعضُ البَهائمِ تَمنعُ الحَليبَ لا تَرضى أنْ تُحلَب، لَكنْ «الظِّئْرُ» مُستَثنى، والظِّئرُ هي المُرضِعة لولَدِ غَيْرِها، فيَجوزُ للإنسانِ أنْ يَستَأجِر امرأةً تُرضِع وَلَدَه بأُجرةٍ مَعلومةٍ، مع أنَّ المَعقودَ عليه هو اللَّبنُ، والفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أُورِدَ عليهم إيرادٌ واضحٌ، قيلَ لهم: إنَّ الظِّئرَ إجارتُها جائِزةٌ بنصِّ القُرآنِ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] وقالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وقالَ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] فأيُّ فَرْقٍ بين لبنِ الآدميةِ ولَبنِ غيرِ الآدميةِ؟!

أجابَ بَعضُهم بجوابٍ ليسَ بسَديدٍ، فقَالَ: لأنَّ الآدَمية إنَّما تُستَأجَر لأجلِ أخذِ الطِّفلِ ووَضعِه في حَجرِها وإلقامِه الثَّديَ وما أَشْبَهَ ذَلِكَ، والحَيوانُ لا يَفعَل هَذَا، لَكنَّه يَقِف لما يَرضَعه ويتأنَّى ويَفتَح رِجلَيه فلا شَكَّ أنَّهُ يَخدِمه، فهل منَ المعقولِ أنَّ الإنسانَ يَستَأجِرُ مُرضِعةً تُرضِع ولَدَه مِن أجلِ أنْ تَأخُذَه وتَضعه في حَجْرها وتُلقِمه الثَّديَ،

(١) انظر: المغني (٨/ ١٢٩)، والإنصاف (٦/ ٢٩).

وَنَقْعُ البِئْرِ، وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا[١].

= إذا لم يَكُنْ في الثَّدي شَيءٌ؟! ما يُمْكِنُ أبدًا، إذًا، المقصودَ هو اللَّبنُ لا شَكَّ، لَكنْ هَذِه وسائِلُ إلى الحُصولِ على اللَّبن، فالمَقصودُ أوَّلًا هو اللَّبنُ، وما دُمنا قياسِيِّين يَجبُ أنْ نَقولَ: إنَّ استِئجارَ الحَيوانِ لأخذِ لَبنِه جائِزٌ بالقياسِ على الظِّئرِ، وهَذَا اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيْميَّةَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى-(١) وهو الصَّوابُ، وسَواءٌ استَأجَرَه وأتى بـه إلى مَحلِّـه أو استَأجَرَه وهو عند صاحِبِهِ؛ لأنَّ استِئجارَ الحَيوانِ لأخذِ اللَّبنِ على وَجْهَينِ:

إمَّا أنْ يَستَأجِرَه ويأتي به إلى بيتِهِ ويُنفِق عليه.

وإمَّا أنْ يَستَأجِرَهُ وهو عند صاحِبِه ويَكونُ الإنفاقُ على صاحِبِه، كلُّ ذَلِك جائِزٌ على القَوْلِ الصَّحيحِ، لَكنْ على المذهَبِ ماذا يَصنَع إذا كانَ عِندَه ضُيوفٌ ويُريدُ أنْ يأخُذَ لهم لبنًا؟ يَشتَري ولا يَجوزُ بيعُ اللَّبنِ في الضَّرعِ بل نقولُ له: احلِبها وإذا حَلَبتَها اشتَرِ اللَّبنَ إذا كنتَ مُحتاجًا، فالمُهمُّ حتَّى لو سَدَدنا البابَ في مسألةِ استِئجارِ الحَيوانِ لأخذِ لَبنِه، فهناكَ أبوابٌ مَفتوحةٌ والحَمدُ للهِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَنَقْعُ البِئْرِ، وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا**» فلو استَأجَر شخصٌ مَنْ آخَرَ بئرًا يسقي منه إبلَه، أو زَرعَه، فهَذَا جائزٌ، مع أنَّ المَعقودَ عليه الآنَ هو الماءُ وهو عينٌ وأَجزاءٌ.

فكيفَ يُجيبون عن قَولِهم: «إنَّ الإجارَة لا بُدَّ أنْ تقعَ على المَنفَعةِ»؟ يَقولونَ: هَذَا يَدخُل تبعًا؛ لأنَّ المَعقودَ عليه هو البِئرُ، أمَّا الماءُ فليسَ مَعقودًا عليهِ.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧٤).

= قَـدْ يَثْبُـتُ الشَّـيْءُ لِغَـيْرِهِ تَبَـعْ وَإِنْ يَكُـنْ لَـوِ اسْـتَقَلَّ لَامْتَنَـعْ[١]

وهَذَا غيرُ صَحيحٍ! لأنَّ المقصودَ هو الماءُ، فقَولُهم: «إنَّ ماءَ البِئرِ يَدخُل تبعًا» الحقيقةُ أنَّهُ بالعَكسِ، فالأصلُ هو الماءُ، والبِئرُ لو لم يَكُنْ فيها ماءٌ ما استَأجَرَها أحدٌ.

وقَولُهُ: «وَمَاءُ الأَرْضِ» أيضًا يَدخُل تبعًا، إنسانٌ -مثلًا- استَأجَر أرضًا للزَّرعِ، فَلَا بَأسَ، والأرضُ فيها ماءٌ، إمَّا من نَهرٍ، أو مِن وادٍ يأتي إلَيها، أو ما أَشْبَهَ ذَلِكَ، فإنَّهم يَقولونَ: الماءُ يَدخُل تبعًا، وهَذَا عَكسُ ما يُريدُه كُلُّ إنسانٍ؛ لأنَّ كُلَّ إنسانٍ يَستَأجِرُ أرضًا للزَّرعِ فإنَّما يَستَأجِرُها من أجلِ مائِها؛ لأنَّها لو لم يَكُنْ فيها ماءٌ ما استُؤجِرَت وكذَلِك البئرُ.

والصَّوابُ الذي يَظهرُ هو ما اختارَهُ شيخُ الإسْلامِ[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ حيثُ قالُ: إنَّ الأجزاءَ الَّتي تتوَلَّد وتتتابَعُ شَيئًا فشَيئًا بمَنزِلةِ المنافِعِ تمَامًا؛ ولِهَذَا اختارَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّهُ يَجوزُ استِئجارُ الحَيوانِ لأخذِ لبَنِه، واستِئجارُ البِئرِ لأخذِ مائِها، واستِئجارُ الأرضِ لأخذِ مائِها، وقَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ الأعيانَ التي تَأتي شَيئًا فشَيئًا بمَنزِلة المنافِعِ، هو الصَّوابُ.

فإذا قُلنا: استَأجَر حَيوانًا لأخذِ لَبنِه، وقُلنا بهَذَا القَولِ الراجِحِ، فأبى الحَيوانُ أنْ يُحلَب؛ لأنَّهُ لا يُحلَب حتَّى يُؤتى له بوَلَدِه ويُحلَب عليه، وإمَّا أنَّهُ لا يُحلَب حتَّى يُؤتَى له بطَعامٍ، المُهمُّ أنَّ الحَيوانات تَختَلِف، فإذا أبى هَذَا الحَيوانُ أنْ يُحلَب إطلاقًا، فماذا يَكونُ الحُكمُ على القـولِ بأنَّ الإجارةَ صَحيحةٌ؟ نقولُ: للمُستَأجِـر الفَسْخُ، وذَلِك لتعذُّرِ

---

(١) شرح منظومة أصول الفقه وقواعده لشيخنا الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ، البيت (٧٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧٣).

وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ[١]، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الآبِقِ[٢]، ....

= استيفاءِ المَنفَعةِ بغيرِ سَببٍ مِنْهُ، إذْ إنَّ المَعقودَ عليه تَعذَّر بغيرِ سَببٍ مِنْهُ، وليس هو المُفرِّط، وبذَلِك يتبَيَّنُ أنَّ القَولَ الراجِحَ هو ما اختارَهُ شيخُ الإسْلامِ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ في هَذِه المَسألةِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ**» هَذَا هو الشَّرطُ الثَّالثُ من شُروطِ العَينِ المُؤَجَّرةِ، أنْ يَكونَ قادرًا على تَسليمِها للمُستَأجِر؛ لقَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تَبعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»(٢) والإجارةُ نَوعٌ منَ البَيعِ، وغيرُ المقدورِ عليه ليسَ عندَ الإنسانِ ولا في حَوزَتِه ولا في استِطاعَتِه أنْ يَقدِر عَليهِ، ولِنَهيِه ﷺ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ(٣)، وغيرُ المَقدورِ عليه إجارتُه غَررٌ؛ لأنَّ مُؤجِّره سوفَ يُخَفِّض منَ الأُجرةِ، وإلَّا لما استُؤجِرَ مِنْهُ، فإن قَدرَ عليه المُستَأجِرُ صارَ غانِمًا وإن عَجزَ صارَ غارِمًا وهَذَا نَوعٌ منَ الغررِ، ولأنَّ الإجارةَ نَوعٌ منَ البَيعِ فإذا كنَّا نَشترِط في البَيعِ القُدرةَ على تَسليمِ المَبيعِ، فكذَلِك نَشترَطُ في الإجارةِ القُدرةَ على تَسليمِ المُستَأجِر.

[٢] قَولُهُ: «**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الآبِقِ**» يَعني: العبدَ الآبِقَ، وهو الَّذي هربَ من سَيِّدِه، ولا يَدري عنه سَيِّدُه شَيئًا، فهَذَا لا تَصِحُّ إجارَتُهُ؛ لأنَّهُ غيرُ مَقدورٍ على تَسليمِه،

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧٣)..

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٢)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٣٢)، والنسائي: كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١٣)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك...، رقم (٢١٨٧)، من حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الترمذي، وصححه النووي في المجموع (٩/ ٣١١)، والألباني في الإرواء (١٢٩٢).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالشَّارِدِ[١].

وَاشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنفَعة[٢]، ....

= وحينئذٍ إمَّا أنْ يَستطيعَ المُستأجِرُ استِلامَه وإمَّا أنْ لا يَستطيعَ، فإنْ استَطاعَ أنْ يتَسلَّمه صارَ غانِمًا وإنْ لم يَسْتَطِعْ صارَ غارِمًا؛ لأنَّ العبدَ الآبقَ لا يُمْكِنُ أَنْ تكُونَ أُجرَتُه كأُجرةِ العبدِ الحاضِرِ؛ فسوفَ تَنزِلُ أُجرَتُه ويَعتَبِر المُستأجِرُ نَفسَه مُخاطِرًا، فإذا قَدَّرْنا أنَّ هَذَا العَبدَ يُؤجَّر في اليومِ بخَمسينَ رِيالًا لو كانَ حاضِرًا، فإذا كانَ آبقًا سيُؤجَّر في اليَومِ بخَمسةِ رِيالاتٍ أو عشَرةِ رِيالاتٍ، وحِينئذٍ إنْ وَجدَه فهو غانِمٌ -أي: المُستأجِر- وإنْ لم يَجِده فهو غارِمٌ، والقاعِدةُ الشَّرعيةُ: «أنَّ كُلَّ عَقدٍ يَكونُ متردِدًا بين الغُنمِ والغُرمِ فهو باطِلٌ»؛ لأنَّهُ مَيسِرٌ، ويَدخُل -أيضًا- في ضِمنِ نَهيِه ﷺ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ[١].

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالشَّارِدِ» يَعني: الجَملَ الشَّارِدَ، مثلُ إنسانٍ له جَملٌ شارِدٌ هارِبٌ، فجاءَ شَخصٌ يَستَأجِرهُ مِنهُ، فَقَالَ: أنا أُريدُ أنْ استَأجِر منك الجَملَ شهرًا بكَذا وكَذا ابتداؤهُ منَ اليَومِ، إمَّا أنْ أجدَهُ اليومَ وإمَّا أنْ لا أجِدَه إلَّا بعدَ عَشرةِ أيامٍ وإمَّا أنْ لا أجِدَه أبدًا، نقولُ: هَذِه إجارةٌ فاسِدةٌ باطِلةٌ؛ وذَلِك لعَدمِ القُدرةِ على التَّسليمِ، والعَجزُ عنِ التَّسليمِ يَقتَضي أنْ يَكونَ المُستأجِرُ غانِمًا أو غارِمًا.

[٢] قَولُهُ: «وَاشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنفَعة» هَذَا هو الشَّرطُ الرَّابعُ في العينِ المُؤجَّرةِ، وهَذَا شَرطٌ مهمٌّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه بالإجارةِ هو المَنفَعةُ، فلا بُدَّ أَنْ تَكُونَ العينُ مُشتَملةً عَلَى هَذِهِ المَنفَعةِ، فَإِنْ لَمْ تكن مُشتَملةً عَلَى هَذِهِ المَنفَعةِ صارَ من بابِ إضاعةِ المالِ الَّذي لا فائِدةَ فيه؛ ولِهَذَا قالَ:

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ[١]، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ[٢].

[١] «فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ» الزَّمِنةُ هي الَّتي لا تَستطيعُ السَّيرَ، فلو أتى إنسانٌ يَستأجِرها ليَحمِل عليها، قُلنا: هَذِه الإجارةُ غيرُ صَحيحةٍ؛ لأنَّها غيرُ وارِدةٍ على مَنفَعةٍ؛ لأنَّها لا تَستطيعُ أنْ تَمشي فكيفَ يَحمِل عليها؟! فتكونُ الإجارةُ غيرَ صَحيحةٍ وباطِلةً، فإذا قالَ المُستأجِر: أنا أريدُ أنْ أنفعَ صاحِبَها وأَجبُر قَلبهِ؛ لأنَّ بَهيمَتَه شُلَّت وانكَسَر قَلبُه وكان يَأخُذ عليها كُلَّ يَوْمٍ عشَرةَ رِيالاتٍ في تَأجيرِها، وأنا سوفَ استأجَرُها منه عشرةَ أيامٍ كُلَّ يَوْمٍ بعَشرةِ رِيالات فما المانِعُ؟ نَقولُ: أنتَ إذا كنتَ تُريدُ أنْ تَجبُر قَلبَه فاجبُر قَلبَه بالهِبةِ، أعطِه مالًا ودَع ناقَتَه عندَه، أمَّا أنْ تَعقِد عَقدًا فاسِدًا من بابِ أكلِ المالِ بالباطِلِ فهَذَا لا يَجوزُ، وبابُ التَّبرُّعِ والإحسانِ مَفتوحٌ ولَسنا نَقولُ لك: لا تَنفَعه، إذًا، لا تَصِحُّ إجارةُ بَهيمةٍ زَمِنةٍ لحَملٍ.

فلو أجَّر سيارةً مُحرِّكها مُعطَّل للسَّفرِ عليها، فإنَّ الإجارةَ لا تَصِحُّ، وإذا قالَ المُستأجِر لصاحِبِها: متى أصلَحتُها فقَد استأجَرتُها منك الشَّهرَ بكَذا وكَذا، فهُنا لا تَصِحُّ الإجارةُ أيضًا؛ لِما يلي:

أوَّلًا: أنَّ العُقودَ والمُعاوَضاتُ لا يَصحُّ تَعليقُها كما هو المذهَبُ(١).

ثانِيًا: أنَّ هَذَا مجهولٌ، أي: ابتِداءُ المُدةِ منَ التَّصليحِ، والتَّصليحُ غيرُ مَعلومٍ وعلى هَذَا فلا تَصِحُّ، فإذا كانَ فيها خَرابٌ قَليلٌ ونَعلَم أنَّها تُصلَحُ خِلالَ يومٍ أو يومين فإنَّهُ يَجوزُ تأجيرُها.

[٢] قَولُه: «وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ» يعني: لا يَصحُّ استِئجارُ أرضٍ لا تُنبِت للزَّرعِ، مثلًا: إنسانٌ عندَهُ أرضٌ واسِعةٌ لَكنَّها سَبِخة لا تُنبِت أبدًا، فاستأجَرها للزَّرعِ،

---

(١) انظر: كشاف القناع (٩/ ٥٧).

وَأَنْ تكونَ المَنفَعة لِلْمُؤْجِّرِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا[١]، ....

= فإنَّنا نَقولُ: لا يَجوزُ أنْ يَستَأجِرها لعَدمِ وُجودِ المَنفَعةِ المَعقودِ عليها، لَكنْ لو استَأجَرها على أَنْ تكُونَ مُستَودعًا له فَإنَّهُ يَجوزُ؛ لأَنَّهُ يُمكِن الانتِفاعُ بها.

[١] قَولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَأَنْ تَكونَ المَنفَعة لِلْمُؤْجِّرِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا» هَذا هوَ الشَّرطُ الخامِسُ في العَينِ المُؤَجَّرةِ، وهَذَا يعني: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أنْ يَكونَ مالِكًا أو قائِمًا مَقامَ المالِك، وهَذَا شَرطٌ في جَميعِ العُقودِ، فكلُّ العُقودِ لا بُدَّ أَنْ يَكونَ العاقِدُ مالِكًا للمَعقودِ عليهِ، إمَّا بمُلكٍ أو بنِيابةٍ عن المالِك، ودَليلُ ذَلِك قَولُه تَعالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩] فلا بُدَّ أَنْ تَكُونَ المَنفَعةُ المعقودُ عليها مِلكًا للمؤجِّر أو مأذونًا له فيها.

ولم يقـلِ المُؤلِّف: أَنْ تكُـونَ العينُ للمُؤجِّـر؛ لأنَّ الإنْسانَ قـد يَملِكُ المَنفَعـةَ ولا يَملِكُ العينِ، والشَّرطُ أَنْ تكُونَ المَنفَعةُ للمؤجِّر أو مأذونًا له فيها، مثلُ شَخصٍ وُهِبَتْ له مَنفعةُ هَذِه العينِ، وهي ليسَت مُلكُه بل مُلكًا لصاحِبها، فأَجَّرها فإنَّ الإجارةَ صَحيحةٌ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ المَنفَعة، وإنْ لم يَملِك العينِ، وكرجلٍ أُوصِيَ له بمَنفعةِ عبدٍ ليَخدمَه.

وقَولُهُ: «أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا» وهو إمَّا وَكيلٌ وهو مَنْ أُذِنَ له في التَّصرُّف في حالِ الحياةِ، وإمَّا وليٌّ وهو مَن يتصَرَّف بإذنٍ منَ الشَّارِع كوليِّ اليَتيمِ، وكوِلايةِ الحاكِمِ على الأموالِ التي لا يُعلَم لها مالِكٌ، وإمَّا وَصِيٌّ وهو مَنْ أُذِنَ له في التَّصرُّف بعدَ موتِ الآذِنِ، وإمَّا ناظِرُ وَقفٍ وهو مَنْ أُذِنَ له في التَّصرُّفِ في الوَقفِ، فلا بُدَّ مِن أنْ يَكونَ مالكًا أو قائِمًا مقامَ المالِك، وهم أربعةٌ: الوَلِيُّ، والوَصِيُّ، والوَكيلُ، والنَّاظِرُ.

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ[١]، لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا[٢].

= فإن أجَّر مُلكَ غَيرِه فَإِنَّهُ لَا تصحُّ الإِجارةُ، فإنْ وافقَ صاحبُ العينِ على ذَلِكَ، فعلى المذهَبِ(١) لا يَصِحُّ؛ بناءً على أنَّهُ لا يَصحُّ تصرُّفُ الفُضوليِّ.

والقولُ الثَّاني: أنَّهُ يَصِحُّ، وهَذَا القَولُ هو الراجِحُ، فلو أنَّ شَخصًا عنده عِلمٌ بأنَّ صاحِبه يُريدُ أنْ يُؤجِّر بيتَهُ، وجاءَ أُناسٌ يُريدون أنْ يَستَأجروه، وربُّ البَيتِ غيرُ مَوجودٍ، ولكنْ صاحبُ ربِّ البيتِ مَوجودٌ فأجَّر لهَؤلاءِ، ثُمَّ وافقَ المالِكُ على ذَلِكَ، فالصَّحيحُ أنَّ الأُجرةَ صَحيحةٌ؛ لأنَّ أصلَ منعِ نفوذِ العَقدِ في مَملوكِ الغَيرِ لحقِّ الغَيرِ، فإذا وافقَ فَقَد أسقَطَ حقَّه.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَتَجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ» يَعني: يَجوزُ للمُستأجِرِ أنْ يُؤجِّر غيرَه، كرَجلٍ استَأجَر بيتًا لمدةِ سَنةٍ، ثُم جاءَه شَخصٌ وقالَ: أجِّرني مدةَ إجارَتِك، فأجَّرَه، فَلَا بَأسَ، وهَذَا المؤجِّرُ الَّذي أجَّرَ غيرَه مالِكٌ للمَنفَعةِ، وعقدُ الإجارةِ يَكونُ على المَنفَعةِ وليسَ على العَيْن، فإذا استَأجَرتَ شَيئًا وأجَّرتَه غيرَك فالإِجارةُ صَحيحةٌ، لَكنْ اشتَرطَ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ:

[٢] «لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا» يَعني: يقومُ مَقامَ المُستَأجِر الذي أجَّرَ، لَكنْ ليسَ أكثرَ منه ضَررًا؛ فإن كان أكثرَ منه ضَررًا فإنَّه لا يَملِكُ ذلك، مثالُه: رجُلٌ استَأجَر دُكانًا لبيعَ الحليِّ، ثُم جاءه إنسانٌ آخرُ بائعُ حليٍّ فاستَأجَره مدةَ استِئجارِه، فهَذَا جائِزٌ؛ لأنَّ الثَّاني يَقومُ مَقامَ الأوَّلِ.

رجلٌ آخرُ استَأجَر دكانًا لبَيعِ الحليِّ، فجاءَه رجلٌ صاحِبُ مَخبزٍ وقال: أريدُ أنْ استَأجِره منك، فهَذَا لا يَجوزُ أنْ يَستَأجِرهُ منه؛ لأنَّ صاحِب الفُرنِ يضرُّ الدُّكانَ أكثَرَ

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٩٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩).

= من صاحِبِ الذَّهبِ، إذًا، يجوزُ أنْ يُؤجِّرَه لَمَن يَقومُ مَقامَه، أي: أَنْ يَكُونَ مثلَه في استيفاءِ المَنفَعةِ، أو أقلَّ منه ضَررًا.

مثالٌ آخرُ: رجلٌ أجَّرَ هَذَا الدُّكانَ لخبازٍ، ثُم جاءَه بائعُ حليٍّ، وقالَ: أجِّرني إيَّاه مُدةَ إجارتِك، ففيه تَفصيلٌ:

إذا كانَ للمُؤجِّر غرَضٌ صَحيحٌ في تَأجيرِه صاحِبَ المخبَزِ، وهو أن يَخدِمَ هَذِه المنطِقةِ؛ لأنَّها مَنطقةٌ ليسَ فيها خَبَّازٌ، ومنعَ المالِكَ المُستأجِر أنْ يُؤجِّرَه غيرَه ولو كانَ أقلَّ منه ضرَرًا، فهنا نَقولُ: إنْ شَرطَ عليه ذَلِك بأن قالَ: لا بُدَّ أنْ تُقيمَ هنا مَخبزًا، فليسَ له أنَّ يؤجِّرَه من لا يَخبِز فيه، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اشتَرطَ، فالظَّاهِر لي في هَذِه الحالِ أنَّهُ ما دامَ له غَرضٌ صَحيحٌ فله أنْ يَمنَعه؛ لأنَّ بعضَ النَّاسِ قد يَكونُ له غَرَض، أمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ غرضٌ صَحيحٌ فَإِنَّهُ إذا أجَّره لمن هو دونَه فَلَا بَأسَ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف: إنَّه يَجوزُ أنْ يُؤجِّرَه بمثلِ الأُجرةِ أو أكثَر، فهل نَأخُذ بهَذَا الظَّاهِر؟ الجَوابُ: نعَمْ، فيَجوزُ للمُستأجِر أنْ يُؤجِّر بَقيةَ مُدَّتِه لغَيرِه بأكثَر من أُجرَتِه.

مِثالُ ذَلِك: استأجَرَ إنسانٌ دُكانًا فِي بَلَدٍ فِيهِ مواسمُ كمَكَّةَ والمَدينةِ، فيَستغِلُّه في غَيرِ وقتِ المواسِمِ، ثُم جاءَه شَخصٌ يُريدُ أنْ يَستَأجِرهُ منه في وَقتِ المَوسِمِ بأضعافِ الأُجرةِ التي استَأجَره بها، فهَذَا يَجوزُ، وهَذَا ظاهِر كَلامِ المُؤلِّف؛ لأنَّ المُؤلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَقُل: بشَرطِ أنْ لا يأخُذَ أكثَرَ من أُجرَتِه؛ لأنَّهُ مالِكٌ للمَنفَعةِ مُلكًا تامًا والمالكُ له أن يتَصرَّف، يَبيعُ بقَليلٍ أو بكَثيرٍ فليسَ فيه مانِعٌ.

وَقَالَ بَعْضُ العُلَماءِ: إنَّـه لا يَجوزُ أنْ يُؤجِّـر بأكثَر، واستَدلُّـوا لِذَلِك بأنَّ النَّبيَّ ﷺ

= نَهى عن رِبحِ ما لم يُضمَـن[1]، والمنافِعُ غيرُ مَضمونـةٍ؛ ولِهَذَا لو انهَدمَ الدُّكـانُ مثلًا انفَسخَتِ الإجارةُ، ولم يُطالَب صاحِبُ الدُّكانِ بأن يُؤمِّن له دُكانًا آخَرَ، والَّذين قالوا بالجَوازِ أجابوا عنِ الحَديثِ بأنَّه خاصٌّ في البَيعِ، أمَّا الإجارةُ فَلا يَشمَلها الحَديثُ، والعَملُ الآنَ على القَولِ الأوَّلِ، أي: أنَّ المُستأجِر له أن يُؤجِّر مُدةَ إجارَتِه ولو بِأكْثَرَ مِنَ الأُجْرَةِ، وهو فيما يَبدو أقرَبُ إلى الصَّوابِ منَ المنعِ؛ لأنَّ الحَديثَ ليس صَريحًا في مَسألةِ الإجارةِ.

مَسأَلَةٌ: لو أنَّ الإنسانَ استُؤجِرَ على عَملٍ في الذِّمةِ، بأن قيلَ له: نُريدُ أنْ تُنظِّف هَذَا البَيتَ كلَّ يومٍ ولك في الشَّهرِ مائةُ رِيالٍ، فاستَأجَر مَن يُنظِّف البَيتَ كلَّ يومٍ على حَسبِ ما حَصلَ عليه العَقدُ لكنْ بخَمسينَ رِيالًا، يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِن جِنْسٍ ما إذا قُلنا: إنَّه يَجوزُ أنْ يُؤجِّر بَقيةَ مُدَّتِه بِأَكْثَرَ مِنَ الأُجْرَةِ، وعلى هَذَا عمَلُ النَّاسِ اليومَ، تجدُ الدَّولةَ -مثَلًا- تتَّفِقُ مع شَركةٍ على تَنظيفِ المساجِدِ، كلُّ مَسجِدٍ الشَّهرُ بكَذا وكَذا، ثُم إنَّ هَذِه الشَّركة تأتي بعُمالٍ يَقومون بِما تَمَّ عليهِ العَقدُ بأقلَّ من رُبعِ ما اتَّفقَتِ الشَّركةُ مع الحُكومةِ عليه، إلَّا إذا كانَ الغَرضُ يَختَلِف بالنِّسبةِ للمُستأجَر، فإذا كان يَختَلِف فَهَذَا لا يَجوزُ، مثلُ: إنسانٍ استَأجَرتَه ليَنسَخ لك (زادَ المُستقنِع)، وتَعرِف أنَّ الرجلَ خَطُّه جيدٌ

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ١٧٤)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، والترمذي: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٤)، والنسائي: كتاب البيوع، باب سلف وبيع، رقم (٤٦٢٩)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، رقم (٢١٨٨)، وابن حبان (٤٣٢١)، والحاكم (٢/ ١٧)، من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان والحاكم.

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ[١]، ....

= وأنَّ خطأَه قليلٌ، فاستَأجَر إنْسانًا خَطُّه جَميلٌ يخطُّه بأقلَّ مما أَجَّرتَه به؟ يقولُ العُلماءُ: إنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ العِبرةَ بالنَّسخِ وليس بجَمالِ الخَطِّ فحَسْب، ولكن بجَمالِ الخَطِّ ووضعِ الفَواصِل والعَلاماتِ والإِملاءِ، فكم مِن إنسانٍ خَطُّه من أجملِ الخُطوطِ لَكنْ في الإملاءِ يَكتُب: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ بالظَّاءِ المُشَالَةِ في المَوضِعَين فَهَذَا خَطأٌ في الإِملاءِ، وكثيرٌ منَ الطُّلابِ خُطوطُهم جَميلةٌ لَكنْ في الإملاءِ ليسَ عِندَهم قاعِدةٌ، وكَثيرٌ منَ النَّاس خَطُّه رَديءٌ ولا يَعرِف قِراءتَه إلَّا مَن تمَرَّن عليه ولَكنَّه في الإملاءِ جيِّدٌ، المُهمُّ على كُلِّ حالٍ ما يَختَلِف فيه الغَرضُ لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يُقيمَ مَقامَه غَيْرَهُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ**» الوَقفُ هو العَينُ الَّتي سُبِّلَت منفعَتُها وحُبِّس أصلُها، ويُسمَّى عند النَّاسِ السَّبيلَ.

مِثالُه: إنسانٌ أوقَفَ بَيتَه قالَ: هَذَا وَقفٌ على الفُقَراءِ، فإنَّ البَيتَ يَبقى ولا يُباعُ وأُجرَتُه أو سُكناهُ للفُقَراءِ، وشَخصٌ آخَرُ قالَ: هَذَا البَيتُ وَقفٌ على أولادي، وأَولادُه الآنَ لا يُمكِـن أنْ يَبيعوهُ؛ لأَنَّهُ وَقفٌ محبوسٌ لَكـنْ يُمكِـن أنْ يَنتَفِعـوا بـه بالسُّكنَى أو بالتَّأجيرِ أو ما أَشبَه ذَلِك، فالوَقفُ تَجوزُ إجارَتُه، والمُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: «وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ» لا لمجَرَّدِ أنْ يُبيِّن لنا أنَّ إجارةَ الوَقفِ صَحيحةٌ؛ لأنَّ هَذَا أمرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَنبيهٍ لَكنْ لِمَا يتفَرَّع عليه، إذًا، الوَقفُ تَجوزُ إجارَتُه ولا يَجوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ الإجارةَ وارِدةٌ على المَنفَعةِ، والمَنفَعةُ مُلكٌ للمَوقوفِ عليه، وليسَت وارِدةً على العَينِ التي لا يَجوزُ بَيعُها.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: إنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَ الوَقفِ على مُعيَّنٍ كعَلَى أولادِه، أو على غَيرِ مُعيَّنٍ كعَلَى الفُقـراءِ، أو على جِهةٍ تَملِكُ كـما مَثَّلنا، أو على جِهةٍ لا تَملِكُ كـما لـو وَقف هَذا

فَإِنْ مَاتَ المُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسِخْ[١]، وَلِلثاني حِصَّتُهُ منَ الأُجرةِ[٢].

= البيتَ لمصالِحِ المساجِدِ، والمساجِدُ لا تَمْلِك، فَعَلى كُلِّ تَقديرٍ تَصحُّ إجارةُ الوَقفِ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِنْ مَاتَ المُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسِخْ**» أَجَّر الوَقفَ باعتِبارِ أَنَّهُ مُستحِق ومات، فإنَّ الوَقفَ ينتَقِل إلى مَن بَعدِه.

مِثالُه: قالَ: هَذَا وَقفٌ عَلى أولادي ثُم أولادِهم، والأولادُ أجَّروا ثُم ماتُوا، فإنَّ الوَقفَ انتَقلَ إلى أولادِهِم، الآباءُ أجَّروا الوَقفَ لمدةِ عَشرِ سِنين، لَكنَّ الله تَعالَى قَضى عليهِم بالمَوتِ في خِلالِ ثَمانِ سَنواتٍ وبَقِيَ منَ المُدَّة سَنتان، فهل تَنفَسِخ الإجارةُ؟ المُؤلِّف يَقولُ: لا تَنفَسِخ؛ لأنَّ الآباءَ أجَّروا في وَقتٍ هم يَملِكون المَنفَعةَ، فنُفِّذَ العَقدُ، فإذا انتَقلَ إلى مَن بَعدَهم انتَقلَ على أَنَّهُ مُؤجَّر، بقِيَ علينا الأُجرةُ هل تَكونُ جَميعُها للأولين أو تكونُ جَميعُها للأولادِ الَّذين انتَقلَ إليهمُ الوَقفُ أو كُلٌّ له بقِسطِهِ؟

[٢] الجَوابُ قَولُه: «**وَلِلثاني حِصَّتُهُ منَ الأُجرةِ**» أي: نَصيبُه، فعلى المثالِ الذي ذَكرناهُ، مَضى منَ المدةِ ثَمانيةٌ مِن عَشرةٍ وهي أربعةُ أخماسٍ فيَبقى خُمُسٌ، تكونُ خُمُسُ الأُجرةِ للأولادِ، فإذا قَدَّرنا أنَّهم أجَّروها بأَلفِ رِيالٍ، فللَّذين أجَّروا وقد ماتوا في السَّنةِ الثَّامِنة: ثَمانِمائةٍ، وللآخرين: مِائتانِ، فَهَذَا هو كَلامُ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولَكِن يَجِبُ عَلينا أنْ نَعرِف الفَرقَ في قيمةِ المَنفَعةِ، فَقَد تَكونُ في بَعضِ السَّنواتِ أكثَرَ من بعضٍ، ولَكِن يُقالُ: إنَّ كلَّ مَنفعةٍ قد قبَضَها أصحابُها ولا سِيَّما إذا كانوا يَقولون: عَشرُ سَنواتٍ كلُّ سَنةٍ بمائةٍ، إذا حَدَّدوا فواضِحٌ أنَّ للآخرين مِائتَين من ألفٍ، وإنْ لم يُحدِّدوا فرُبَّما يُنظَر في الموضوعِ ويُعتَبر فَرقُ السِّعرِ بين الأوَّلِ والثَّاني.

وقَولُه: «وَلِلثاني حِصَّتُهُ منَ الأُجرةِ» هَذَا ما قَرَّره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّها لا تَنفسِخ، والعِلةُ أنَّ أُولَئِكَ أجَّروا في وَقتٍ هم مالِكونَ للمَنفَعةِ فكانَ عَقدُهم صَحيحًا،

= وانتَقلَ إلى البَطنِ الثَّاني -وهُمُ الأولادُ- ومَنفَعتُه مملوكةٌ للمُستأجِر، فتبقَى الإجارةُ على ما هيَ عَليهِ، كَما لَوْ أنَّ رجُلًا أجَّرَ بَيتَه لشَخصٍ ثُم ماتَ فإنَّ الوَرثةَ لا يَفسخونَ الإجارةَ، ووجهُ المماثَلةِ بين هَذَا وهَذَا، أنَّ هَذَا الرجُلَ أجَّرَ بَيتَه في حالٍ يَملِكُ تَأجيرَه فلم تَنفَسِخِ الإجارةُ بمَوتِه، وهَذَا الموقوفُ عَليهِ أجَّرَ المَوقوفَ في زَمنٍ يَملِكُ مَنفَعتَه فلم تَنفَسِخِ الإجارةُ بمَوتِه.

وقالَ بَعضُ العُلَماءِ -وهوَ المَذهَبُ[1]-: أنَّهُ إذا ماتَ المؤجِّرُ فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ؛ لأنَّ البَطنَ الثَّاني يتَلقَّى المَنفَعةَ منَ الواقِفِ رَأسًا لا مِنَ البَطنِ الأوَّلِ، فهَؤلاءِ انتَهى استِحقاقُهُم للوَقفِ بمُجرَّدِ مَوتِهم ولم يَبقَ لهم فيهِ شَيءٌ، وأمَّا مَسألةُ الميِّتِ إذا أجَّرَ مُلكَه ثُم ماتَ، فإنَّ الوَرثةَ يتَلَقَّون المُلكَ منَ المورِّثِ رَأسًا، والمورِّثُ حُرٌّ في مُلْكِهِ، واختارَ هَذَا شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيْميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

إلَّا أنَّهم قالوا: إذا كانَ المؤجِّرُ مَشروطًا له النَّظرُ فإنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخ، سَواءٌ كانَ الشَّرطُ منَ الواقِفِ، أو منَ الشَّارِعِ، كأنْ يَقولَ الواقِفُ: هَذَا وَقفٌ عَلَى ذُرِّيتي والناظِرُ فُلان وسمَّاه، سَواءٌ كانَ منَ الذُّريةِ أو مِن غيرِ الذُّرِّيةِ، ثُم إنَّ هَذَا النَّاظِرَ أجَّرَ الوَقفَ لمدةٍ ثُم ماتَ، فإنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّهُ أجَّرَ الوَقفَ بنَظرٍ خاصٍّ منَ الواقِفِ.

فإنْ كانَ النَّاظِرُ على هَذَا الوَقفِ هو القاضي، كأنْ يَكونَ هَذَا الوَقفُ مَوقوفًا على الفُقَراءِ ثُم أجَّرَه القاضي وماتَ، فإنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخ؛ لأنَّ القاضي مَشروطٌ له النَّظرُ

(١) انظر: الإنصاف (١٤/ ٣٤٤)، كشاف القناع (٩/ ٧٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٢٨).

= بمُقتَضى الوِلايةِ العامَّةِ.

مِثالٌ: رَجلٌ وَقفَ هَذا البَيتَ على وَلدِه ثُم أولادِه، فَهَذا الوَلدُ أَجَّرَ البَيتَ عَشرَ سَنواتٍ، وماتَ حينَ تَم للأُجرةِ خَمسُ سَنواتٍ، فإنَّ الوَقفَ انتَقلَ إلى الوَلدِ، فالمُؤَلِّفُ مَشى على أنَّ الإِجارةَ باقِيةٌ وللوَلدِ حِصَّتُه منَ الأُجرةِ، يَعني: من حينِ وَفاةِ أبيهِ يَأخُذُ الأُجرةَ، لَكنَّ القَولَ الثَّاني: إنَّها تَنفَسِخ الإجارةُ، وللوَلدِ أنْ يُطالِب المُستأجِر بالخُروجِ منَ البَيتِ أو زِيادةَ الأُجرةِ أو يُبقيهِ بالأُجرةِ أو يُبقيهِ بأقَلَّ، وكذَلِك -أيضًا- المُستَأجِرُ قد يَقولُ: انفَسَختِ الأُجرةُ وأنَا سَوفَ أَخرُجُ، وهَذَا قد يَكونُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، إذا نَزَلَتِ الأُجورُ.

فَصارَ المؤَجِّرُ للوَقفِ ثَلاثةُ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: مُؤَجِّرٌ للوَقفِ بمُقتَضى الوَقفيةِ، أي: أنَّ له النَّظرَ والتَّصرفَ؛ لأَنَّهُ مَوقوفٌ عَليهِ.

الثَّاني: مُؤَجِّرٌ بمُقتَضى شَرطِ الواقِفِ.

الثَّالِثُ: مُؤَجِّر بمُقتَضى الوِلايةِ العامَّةِ مثلُ القاضي.

فالإِجارةُ لا تنفَسِخ إذا كانَ المؤَجِّرُ مَشروطًا له النَّظرُ، أوِ الحاكِمُ.

أمَّا إذا كانَ التَّأجيرُ منَ المَوقوفِ عَليهِ لا لأَنَّهُ مَشروطٌ لَه النَّظرُ، ولَكِن لأَنَّهُ هو المستَحقُّ فهُنا خِلافٌ، فالمَذهبُ[1] واختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ[2] رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّها تنفَسِخُ، والمُؤَلِّف على أنَّها لا تَنفَسِخُ.

(١) انظر: كشاف القناع (٩/ ٧٤).

(٢) الاختيارات العلمية، المطبوع مع الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩).

= وعَملُ النَّاسِ الآنَ عِندَنا أَنَّها لا تَنفَسِخ، ولَكِن يَبقَى النَّظرُ إذا قُلنا بأنَّها لا تَنفَسِخ كما هو عَملُ القُضاةِ وعَملُ النَّاسِ اليومَ، فهل يَجوزُ للبَطنِ المستَحِقِّين أنْ يُؤجِّروا مُدَّةً يَغلِب على الظَّنِّ أنَّهم لا يَعيشون إلَيها أو لا يَجوزُ؟

نَقولُ: لا يَجوز، ما دُمنا قُلنا: إنَّ الإِجارةَ لا تَنفَسِخ، فَهَذَا يَعني: أنَّهم سَوفَ يَعتَدون على حُقوقِ الآخرين وهَذَا لا يَحِلُّ، فمَثلًا لو قَدَّرنا أنَّ صاحِبَ الوَقفِ الآنَ بلغَ إلى تِسعين سَنةً، وأَجَّره شَخصًا آخرُ لمدةِ خَمسين سَنةً فيَكونُ عمرُه مائةً وأربعين، والغالِب أنَّهُ لا يَعيشُ إلى هَذِه المدةِ، نَقولُ: لا يحلُّ لك أنْ تُؤَجِّره، فكم يُؤجِّرها؟ سنةً مثلًا، لَكنْ خمسين سَنةً هَذَا بعيدٌ، فيُقالُ له: أنتَ الآنَ مُستحقٌّ ولا نُنكِر استِحقاقَك، لَكنْ لا تُؤَجِّر مدةً أكثَرَ مما يَغلِب على الظَّنِّ بقاؤك فيها وهَذَا حقٌّ؛ لأَنَّهُ لو أجرَ وكان المعمولُ به أنَّها لا تَنفَسِخ الإجارةُ، فهو اعتداءٌ على حُقوقِ الآخرين وهَذَا لا يَجوزُ.

وهل للقاضي أنْ يُؤجِّر مدةً طَويلةً، أو لا؟ هَذِه تنبَني على المصلحةِ، إنْ رأى المصلحةَ في تَأجيرِها مدةً طَويلةً أجَّر، وإلَّا أجَّر في نحو سنَتَين أو ثَلاثٍ، حتى لا يَحرِمَ أصحابَ البُطون الأخرى.

وَهَلْ يَجُوزُ للبَطنِ الأوَّلِ أنْ يَستَسلِفَ الأُجرةَ؛ بمعنى: أنْ يَأخُذ الأُجرةَ مُقدَّمًا، فمثلًا إنسانٌ هَذَا المحلُ وَقفٌ عَليهِ، جاءَتهُ شَركةٌ وقالَت: أنا أريدُ أنْ أستَأجِر منك هَذَا المحلَ عشرَ سَنواتٍ، وسأعطيكَ الآنَ الأُجرةَ نَقدًا، كلَّ سنةٍ بعشرةِ آلافٍ، عَشرةٌ في عَشرةٍ بمائةِ ألفٍ.

فَهَذَا لا يَجوزُ، يَعني: لا يجوزُ للبَطنِ الأوَّلِ أنْ يَستَسلِفَ الأُجرةَ لأَنَّهُ لا يَدري،

وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا[١] مُدَّةً وَلَوْ طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا صَحَّ[٢].

= قد يَموتُ، وإذا ماتَ معناها أنَّها دَخلَت في تَرِكَته، ورُبَّما يُنفِقها، وتَضيعُ على البَطنِ الثَّاني، فليسَ له أنْ يستَسلِف الأُجْرةَ.

وَلَوْ قَالَ: أنا آخذُ الأُجرةَ مُقدَّمًا؛ لأنَّني سوفَ أعمِّرُ في الوَقفِ، والوَقفُ مُحتاجٌ إلى التَّعميرِ فإن هَذَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا في مصلحةِ الوَقفِ، وما دامَ لمصلحةِ الوَقفِ فلا حَرَج.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا**» كالدكانِ مثلًا.

[٢] قَولُه: «**مُدَّةً وَلَوْ طَويلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا صَحَّ**» سواءٌ ظنَّ بَقاءَ العاقِدِ أم لم يظنَّ، مثلُ أنْ يؤجِّر هَذَا البيتَ لمدةِ ستينَ سنةً، فالإجارةُ صَحيحةٌ؛ لأنَّ ستين سنةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أنْ يَبقَى البَيتُ إليها، وَلَا سيَّما إذا كانَ منَ الإسمَنتِ، وكان جَديدًا، فَإِنَّ الغالِبَ أَنَّهُ يَبقى، فإذا أجَّرَها هَذِه المدةَ صحَّ، لَكنْ لوِ انهَدَمت قبلَ تمامِ المدةِ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ لتَلفِ العينِ المعقودِ عليها، وللمُستَأجِر حِصَّته منَ الأُجرةِ فيما لم يستَوفِ مَنفَعَتَه.

وقَولُه: «مُدَّةً وَلَوْ طَويلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا» لو أجَّرها مدةً طَويلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أنَّها لا تَبقى فيها، فظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أنَّ الإجارةَ لا تَصِحُّ.

ولَكِن يجبُ أنْ نَعرِف الفرقَ بين الأُجرةِ التي يَكونُ فيها العقدُ على نَفسِ الدَّار، وبين الحِكرِ أو الحُكُورةِ التي يَكونُ العقدُ فيها على مَنفَعةِ الأَرْضِ، وهَذَا أظنُّه موجودًا في كثيرٍ منَ البُلدانِ مثلِ الحِجازِ ونَجدٍ ومِصرَ، تكونُ الأُجرةُ على الأرضِ وليست

= على نَفسِ البَيتِ؛ ولِهَذَا يَملِكُ المُستَأجِرُ أنْ يهدمَ هَذَا البيتَ وأن يغيِّرَه وأنْ يَتصرَّف فيه كما شاءَ، لَكنْ في الإجارةِ المحضةِ لا يَملِك أنْ يتصرَّف في البَيتِ.

ففَرقٌ بين أنْ آتي إلى رجلٍ وأنا أريدُ أنْ أبقى في هَذَا البلدِ سنتين أو ثلاثًا وأقولُ: أجِّرني بيتَك فيؤجِّرني إياهُ فالبَيتُ لصاحِبِه، فالمُستَأجِر لا يَملِك إلَّا الانتِفاعَ، حتَّى إنَّهُ لا يَملِك أنْ يعدِّل بابًا من الأبوابِ ولا أنْ يَفتَح فُرجةً في جدارٍ؛ لأنَّهُ إنَّما استَأجَر المَنفَعة فَقَطَ أمَّا العين فلا يَتَصَّرفُ فِيها.

وفي مَسألةِ (الحُكورة) وتُسمَّى عندنا (الصُّبْرَة) من الصَّبرِ وهو الحَبسُ، المعقودُ عَليهِ ليسَ العينَ، بل المعقودُ عَليهِ منفعةُ الأرضِ؛ ولِهَذَا يجوزُ لمن عَقدَ عَقدَ (حُكورةٍ) أنْ يهدِمَ البيتَ ويُنشِئه من جديدٍ، وصاحبُ الأرضِ لا يَقولُ له شَيئًا؛ لأنَّهُ يعرفُ أنَّهُ إنَّما أجَّرَه مدةً بدَراهِمَ مُعينةٍ، وليس له رَغبةٌ في نفسِ البَيتِ أو في نفسِ الدُّكانِ، وهَذَا هو الذي عَليهِ العَملُ الآنَ؛ ولِهَذَا في بلدُنا هَذِه يؤجرون الحُكرةَ إلى مدةِ خمسمائةِ سنةٍ وستِّمائةِ سنةٍ وألفِ سنةٍ.

على كلِّ حالٍ أَقولُ: إن هناك فَرقًا بين الأُجرةِ المحضةِ وبين الحِكر؛ لأنَّ الحِكر إنَّما يقعُ العقدُ على الأرضِ ولا يلتفتُ الآخذُ بهَذَا العقدِ إلى مسألةِ العينِ، لَكنْ إذا كانتِ العَينُ، يَقول المُؤلِّف: لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ إِلَى مُدَّةٍ يَغلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا.

لو أجَّره البَعيرَ لمدةِ خمسينَ سنةً فإنَّه لَا يَصِحُّ؛ لأنَّ البَعيرَ لا يَبقَى إلى خمسين سنةً، أَوْ آجَرَهُ سيارةً لمدةِ مائةِ سنةٍ فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّها لا تَبقَى إلَّا أنْ توقَف ولا تُستَعمَل فَهَذَا شيءٌ آخرُ، لَكنْ إذا استُعمِلت فلا تَبقَى إلى هَذِه المُدَّةِ.

وَإِنِ استَأجرهَا[١] لِعَمَلٍ، كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ؛ أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ، أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ[٢].

= فاشتَرطَ المُؤلِّف في تَأجيرِ العينِ مدةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا، فَإِنْ لم يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا فإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ لا يتمُّ استيفاءُ المَنفعةِ، ومِن شَرطِ الإجارةِ أنْ يُمكِن استيفاءُ المَنفَعةِ، فإذا استَأجَرها لمدةٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا، ولَكنَّها لم تبقَ؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخ ويَسقُط عن المُستَأجِر بقِسطِه منَ الأُجْرةِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنِ استَأجَرهَا» أي: العَيْنُ.

[٢] قَولُه: «لِعَمَلٍ، كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ؛ أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ، أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ» أفادَنا المُؤلِّف بهَذَا أَنَّهُ يجوزُ أنْ تستأجِرَ العينَ لعَملٍ، يَعني: يَستَأجِر عينًا ليَعمَلَ بهَا، كسيارةٍ ليُسافرَ بها إلى مكةَ، وكـ(مُوَلِّد) لتَوليدِ كَهرباءٍ لمدةٍ مُعيَّنة، وكـ(مُحرِّك) لاستِخراجِ الماءِ لمدةٍ مُعيَّنة، وما أَشبَه ذَلِكَ، كلُّ هَذَا جائزٌ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيه احتِكارٌ على النَّاسِ، لَكنْ يَقول المُؤلِّفُ: لا بُدَّ على منِ استَأجَر الدابةَ لرُكوبٍ أَنْ يَكُونَ إلى موضِعٍ مُعيَّنٍ مَعلومٍ، فَإِنْ قَالَ: استَأْجَرْت منك هَذِه الدابةَ لأَطلُبَ عليها ضالَّتِي الَّتي ضاعَت مني فالإِجارةُ لا تَصِحُّ؛ لأنَّها مجهولةٌ؛ لأَنَّنا لا نَدرِي أيَجِدُها قَريبًا أم بَعيدًا، فلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، إذا قَالَ: استَأْجَرْتُ منك هَذَا البَعيرَ إلى بلدٍ ما، فلا يَصِحُّ للجَهالةِ، أو استَأجَرت منك هَذَا البَعيرَ إلى بلدٍ مُعيَّنٍ لَكنْ صاحبُ البَعيرِ لا يَدري أين هَذَا البَلدُ فلا يصحُّ أيضًا؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ علمِ المؤجِّرِ والمُستَأجِرِ.

وهل يُشْتَرَطُ أَنْ يَعلَم الطَّرِيقَ أَسَهْلٌ هو أم وَعرٌ؟ آمِن أم خائِفٌ؟ نَعَم؛ لأَنَّهُ يختلِفُ بـه القَصـدُ، فمثلًا إذا استَأجَر بَعيرًا إلى بلـدٍ والطريـقُ آمنٌ مُيَسَّر، فليسَ كَـما لَـوِ

= استأجَرها إلى بلدٍ طَريقُه خائِف وغيرُ مُيسَّر، فبينهما فرقٌ عَظيم، فالُمِهمُّ أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يعرفَ كُلَّ مَا تختَلف به الأُجْرةُ.

إذا استأجَرها لحملٍ ليس لرُكوبٍ فلا بُدَّ أنْ يعيِّنَ المَحمولَ؛ لأَنَّهُ يختلِفُ، مثلا: هناك فَرقٌ بين أَنْ يَكُونَ الحَملُ منَ القُطنِ أَوْ مَنَ الإسفنجِ وبين أَنْ يَكُونَ منَ الرَّصاصِ فأيهما أشدُّ؟ كلٌّ منهما أشدُّ منَ الآخرِ فالإسفنجُ يَكونُ كبيرًا فيتعِبُ البَعيرَ؛ لأَنَّهُ سوفَ يَستقبلُ الهـواءَ، والهـواءُ يَعـوقُ البَعيرَ ويُتعِبه، لَكنَّه بالنِّسبةِ إلى ظهرِ البَعيرِ أيسرُ، والرَّصاصُ بالنِّسبةِ للهَواءِ لا يضرُّه، لَكنْ بالنِّسبةِ لِثقلِه على الظَّهْرِ، رُبَّما يَجرحُه ويَكونُ فيه الدَّبَر؛ لذَلِك لا بُدَّ أنْ يُعيِّن نوعَ المحمولِ؛ لأنَّ ذَلِك يختلِفُ.

فصارَ لا بُدَّ أنْ يُعيِّن نوعَ المحمولِ والبلـدَ وأن يَعرِف الطَّريـقَ، وَلَوْ قَـالَ: استأْجَرْت منك البَعيرَ لرُكوبِ رجلٍ عليها إلى المدينةِ؛ فَإنَّهُ يَحتاجُ أنْ يُعيِّن الرجلَ؛ لأنَّ منَ الرُّكابِ من هو خَفيفٌ عَلَى الدَّابَّةِ، لو تحرَّك عليها اشتَدَّت به وصارَت هِملاجةً، ومنَ النَّاسِ من لا تهتمُّ به البَعِيرِ، ثُم يوجِعُها ضَربًا وهي لا تَمشي؛ ولِهَذَا فالرُّكاب الذين يَعرفون الرُّكوبَ سواءٌ على الإبلِ أو على الخَيلِ، يَختَلِفون اختِلافًا عَظيمًا، وسوفَ يأتي -إنْ شاءَ اللهُ- في المسابقةِ أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تَعْيينِ الراكِبِ؛ لأنَّ الناسَ يَختَلِفون.

ثُم هناك فَرقٌ بين أَنْ يَكُونَ الراكبُ كبيرَ الجِسمِ أو صغيرَ الجِسمِ، إذًا، لا بُدَّ مِنْ تَعْيينِ الراكِبِ، والقاعدةُ: «أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ كُلِّ مَا يَختَلِف به القَصدُ واستِيفاءُ المَنفَعةِ»، ودَليلُ ذَلِك أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نَهى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[1]، والإجارةُ بيعُ منافعَ، وعلى هَذَا فلا بُدَّ أنْ لا يكونَ في هَذِه المَنفَعةِ شيءٌ منَ الغَرِرِ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وقَولُه: «أَوْ بَقَرِ لِحَرْثٍ» فيما سبقَ الحرثُ يَكونُ على البَقرِ؛ تجتَمِع عدةُ بَقراتٍ وتَسير سيرًا واحِدًا، ثم تَرجِع باتجاهٍ آخرَ حتَّى تَلين الأرضُ.

فإذا استَأجَر البقرَ للحَرثِ، فلا بُدَّ أنْ تُعرِف الأرضُ؛ لاختِلافِها في الشدةِ واللِّيونةِ، وفي الرُّطوبةِ واليُبوسةِ، وَلَا بُدَّ أنْ تَعرِف المساحةَ طُولًا وعَرضًا، حتَّى يُمكِن استيفاءُ المَنفَعةِ على وَجهٍ مَعلومٍ لا نِزاعَ فِيهِ.

وَلَوِ استَأجَر بقرًا للرُّكوبِ، فإنَّ الفُقهاءَ يَقولون: يَجوزُ أنْ يستعملَ الحيوانَ في غيرِ ما جرَتِ العادةُ به، فيَجوزُ أنْ يَركَب البَقرةَ والجاموسةَ، على كلِّ حالٍ إذا استَأجَرها لِهَذَا وكان مما جرَت به العادةُ فَلَا بَأسَ.

وقَولُه: «أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ» الزَّرعُ الآنَ يُداسُ بالآلياتِ، آلات تُخلِّص الحَبَّ من جِرابِه ومن ساقِه، لَكنْ فيما سبقَ يجمعُ الحبُّ بجِرابِه وساقِه ثُم تأتي البَقرُ وتَدوسُه حتَّى ينقى الحب، فإذا استَأجَرها لِدياسٍ فلا بُدَّ مِنْ مَعرفةِ القَدرِ أو مَعرفةِ الزَّمنِ؛ فإنَّ مَعرفةَ الزَّمنِ تكفي عن معرفةِ القَدرِ؛ لأنَّ الزَّمنَ مُحدَّد بالساعاتِ والدياسُ لَا يَختَلِفُ، غايةُ ما هُنالِك أنَّ البَقرَ تَدورُ حتَّى تدقَّ السُّنبلةَ.

لوِ استَأجَر بقرًا لسَقيٍ، يَعني: لتَغرِف الماءَ منَ البِئرِ وتَسقي به الزَّرعَ، فَإِنَّهُ يَجوزُ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ مَعرفةِ الغَربِ الذي يُسقى به؛ لأنَّ الغَربَ الكبيرَ يشقُّ عليها أَكثَر، فلا بُدَّ مِنْ معرفتِه حتَّى لا يحصُل خِلافٌ.

وقَولُه: «أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ» يَعني: لوِ استأجَر مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَريقٍ فلا بُدَّ مِنْ مَعرفةِ هَذَا الطَّريقِ؛ ولِهَذَا قَالَ: «اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ».

= فالطُّرقُ فيما سبقَ غيرُ مُعَبَّدةٍ ويضلُّ النَّاسُ فيها كثيرًا ويَهلِكون كثيرًا فيَحتاجُون إلى أدِلَّاءَ، فإذا استأجَر مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى الطَّرِيقِ كان ذَلِك جائِزًا، وقد وقعَ هَذَا للنَّبِيِّ ﷺ في هِجرَتِه من مكةَ إِلَى المَدِينَةِ، حيثُ استأجَر رجلًا يُقالُ له: عبدُ اللهِ بنُ أُرَيقِط وكان جَيِّدًا في الدَّلالةِ ماهِرًا خِرِّيتًا، وكان مُشركًا فدَلَّهم على الطَّرِيقِ[1]، فيَجوزُ أنْ أستأجِر شَخصًا يدلُّني على الطَّرِيقِ لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ ضَبطِه بما لَا يَختَلِفُ، فإذا كان البلدُ له طريقان فلا بُدَّ أنْ أقولَ: تدلُّني مع الطَّرِيقِ الفُلاني، أعيِّنه؛ لأَنَّهُ قد يَكونُ الإنسانُ له غَرَضٌ في الطَّرِيقِ البَعيدِ ليَزورَ ما فيه منَ القُرَى أو ما أَشبَه ذَلِك.

وبمناسبةِ ذِكرنا عبدَ اللهِ بنَ أُرَيقِط الذي دلَّ النَّبِيَّ ﷺ على الطَّرِيقِ في الهِجرةِ، يُؤخَذ من ذَلِك أَنَّهُ لا بَأسَ في استِئجارِ الكافِرِ فيما يُؤتَمن عَلَيْهِ، سواءٌ في دَلالةِ الطَّرِيقِ أو في العِلاجِ أو في الصَّنعةِ أو في البناءِ أو غَيْرِ ذَلِكَ، لَكنْ بشَرْط أَنْ يَكُونَ أمينًا.

ويتفرَّع عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ يَجوزُ للمُسلِم أنْ يَعمَل بقولِ الطَّبيبِ الكَافِرِ فِي أنْ لا يُصلِّي قائِمًا مثلًا، أو أنْ لا يركَع، إذا كان العِلاجُ مما يَحتاجُ إلى عَدمِ الرُّكوعِ والسُّجودِ، وذَلِك -مثلًا- في مداواةِ الأعينِ، فإنَّ كَثيرًا منَ الأطباءِ يَقولون للمَريضِ: لا تَركَع ولا تَسجُد، فهَذَا يُؤخَذ بقَولِه، ولو كانَ كافِرًا ما دامَ أمينًا، وكذَلِك في الإفطارِ.

وأمَّا اشتِراطُ بَعضِهم أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الطَّبيبُ مُسلمًا ففيه نَظرٌ، والصَّوابُ أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الطَّبيبُ أمينًا سواءٌ كان مُسلمًا أم غيرَ مُسلِّم، وكثيرٌ منَ الكفارِ يَكونُ عنده أمانـةٌ، وإن كان لا يُريدُ التَّقرُّب إلى اللهِ عَزَّوَجَلَّ، لَكنَّـه يُريدُ أنْ يعرفَ النَّاسُ صنعَتَـه

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم (٢٢٦٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وليس فيه تسمية الدليل، وانظر: سيرة ابن هشام (١/ ٤٨٨).

وَلَا تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ[١].

= وحذقَه ونُصحَه فيتَّجهون إِلَيْهِ.

فَإذا قال قائِلٌ: ما دَليلُكم على هَذَا؟ قُلنا: دَليلُنا حَديثُ الهِجرةِ(١).

وَهَلْ يَجُوزُ أنْ نَستأجِر الكافِرَ فِي بناءِ المساجِدِ؟ الجَوابُ: إذا أَمِنَّا ذَلِكَ، وكان القائِم عَليهِ مُهندِسًا مُسلمًا فَلَا بَأس، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ كذَلِك فإنَّهُ لا يَجوزُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ**» هَذِه العبارةُ تَداوَلَها العُلَماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وتَلَقَّوها ناشِئًا عن سابِقٍ، ومعنى هَذِه العبارةِ أَنَّ كلَّ عملٍ لا يقعُ إلَّا قُـربةً فإنَّه لا يَصِحُّ أنْ يؤخَذَ عَليهِ أُجرةٌ؛ ووجه ذَلِك أَنَّ مَا كَانَ لا يقعُ إلَّا قربةً فإنَّهُ لا يجوزُ للإنسانِ أنْ يعتاضَ عن ثَوابِ الآخِرةِ شَيئًا من ثَوابِ الدُّنيا، قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَٰلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ ﴿١٥﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ إِلَّا ٱلنَّارُ ۖ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا۟ فِيهَا وَبَٰطِلٌ مَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [هود:١٥-١٦] فحذَّر اللهُ عَزَّوَجَلَّ أنْ يُريدَ الإنسانُ بعِبادَتِه شَيئًا منَ الدُّنيا، وقالَ تَعالَى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْءَاخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ﴾ [الشورى:٢٠] فما كان لا يقعُ إلَّا قُربةً فإنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ تؤخَذَ الأُجرةُ عَليهِ.

مِثالُ ذَلِك: الصَّلاةُ، لو قالَ رجلٌ لابنِه: صلِّ يا بُنيَّ، فقالَ الابنُ: لا أصلي إلَّا كلَّ فرضٍ بعَشرةِ رِيالاتٍ، ليَستَحِقَّ كلَّ يوم خمسينَ رِيالًا، فاستَأجَره، على أن يُعطِيَه كلَّ فَرضٍ عَشرةَ رِيالاتٍ فالأُجرةُ هَذِه لا تَصِحُّ؛ لأَنَّ الصَّلاةَ لا تَقعُ إلَّا قُربةً.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم (٢٢٦٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وليس فيه تسمية الدليل، وانظر: سيرة ابن هشام (١/ ٤٨٨).

= وكذَلِك الأذانُ: لو أنَّ إنسانًا قيلَ له: أَذِّن، فقالَ: ليس عِندي مانِعٌ ولكن كلُّ أذانٍ بخَمسةِ رِيالاتٍ، فإنَّهُ لا يَصِحُّ، ولو قيلَ لشَخصٍ: اقرأ القُرآنَ ليَكونَ ثَوابه للميِّت، فقَالَ: لَا بأسَ، لَكِنْ لَا أقرأ إلَّا الجُزْءَ بعَشرةِ رِيالاتٍ، فهَذَا لا يَصِحُّ.

فكلُّ شَيءٍ لا يَقعُ إلَّا قُربةً فإنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ يَقعَ عَليهِ عقدُ الإجارةِ؛ والتَّعليلُ لأنَّ هَذَا عملٌ يُقصَد به ثَوابُ الآخرةِ ولا يَنبَغي أَنْ يَكُونَ عملُ الآخِرةِ يُرادُ به عمل الدُّنيا؛ ولِهَذَا قالَ شَيخُ الإسلامِ فيمن حَجَّ ليَأخُذ: «لَيسَ لَه في الآخِرةِ مِن خَلاقٍ» أي: ليسَ له نَصيبٌ، وأمَّا مَن أخذَ ليحجَّ فَقَالَ: لَا بأسَ به[1]؛ لأَنَّهُ استَعانَ بالمالِ على طاعةِ اللهِ، والاستِعانةُ بالمالِ على طاعةِ اللهِ أمرٌ جائزٌ ولا بأسَ بِهِ.

سُئِل الإمامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجلٍ قيلَ له: أَقِم بنا في رَمضان، يَعني: صلِّ بنا القِيامَ، فقَالَ: لَا أُصلِّي بِكُم إلَّا بكَذا وَكَذا، فقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: نَعوذُ باللهِ، ومَن يُصلِّي خَلفَ هَذَا[2]؟! وهَذَا منَ الإمامِ أحمدَ يَدُلُّ على أَنَّهُ أبطَلَ عِبادَتَه وبِناءً على بُطلانِ عِبادتِه لا تَصحُّ الصَّلاةُ خَلفَه، وقد استَعاذَ الإمامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ من هَذَا الشَّرطِ، ولكن ما يقعُ قُربةً بالقَصدِ وينتَفِع به الغيرُ فَلَا بَأسَ أنْ يَأخذ الإنسانُ عَليهِ أجرةً من أجلِ نَفعِ الغَيرِ، كالتَّعليمِ، إنسانٌ قالَ لآخَرَ: أُريدُ أنْ تُعلِّمني بابَ شُروطِ الصَّلاةِ، فقالَ: ليس عِندي مانِعٌ، لَكنْ بشرط أنْ تُعطِيَني أجرةً، فنَقولُ: هَذَا لا بَأسَ به؛ لأنَّ العِوضَ هنا ليسَ عنِ التعبُّدِ بالعَملِ ولكن عنِ انتِفاعِ الغَيرِ بِهِ.

لـو أنَّ شَخصًا طُلبَ منـه أن يُعلِّـم آخـرَ سورةِ البَقـرةِ فَقالَ: لَا أُعلِّمـه إلَّا بأجرةٍ

(١) الاختيارات العلمية المطبوع مع الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩).

(٢) انظر: مسائل أبي داود (٤٤٢)، مسائل ابن هانئ (٤٨٦)، مسائل عبد الله (٣٩٠).

= فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا للتَّعليمِ لا للتِّلاوةِ، وفرقٌ بين أَنْ يَكُونَ للتَّعليمِ الذي يتعدَّى نَفعُه للغيرِ وبين التِّلاوةِ.

ولو أنَّ إنْسانًا قال لَمريضٍ: أنا لا أرقيكَ إلَّا بأُجرةٍ، وهو يُريدُ أنْ يَرقِيَه بالقُرآنِ، فَهَذَا يَجوزُ؛ ولِهَذَا لما بَعثَ النَّبيُّ ﷺ سريةً، فنَزَلوا على قومٍ ضُيوفًا، فأَبَى القومُ أنْ يُضيِّفوهم، بعثَ اللهُ على سيِّدِهم عَقربًا فلدَغَتهُ -وكانت واللهُ أعلمُ شَديدةً- فطَلبوا مَن يُعالِجه، قالوا: لعلَّ هَؤلاءِ القومَ فيهم مَن يَرقي، يَعنون بذَلِكَ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الذين تنحَّوا عنهم لَمَّا لم يُضَيِّفوهم، فجاؤوا إلى الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وقالوا: إنَّ سيِّدَهم قد لُدِغ، فهل منكم من راقٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ، منا مَن يَرقيه، ولكن لا نَرقيه إلَّا بطائِفةٍ منَ الغَنمِ؛ لأنَّكم ما أكرمتُمونا، وَلَا ضيَّفتُمونا، فقالوا: لا بَأسَ، فقرأَ عَليهِ القارئُ، فقامَ كأنَّما نُشِط من عِقالٍ بإذنِ اللهِ، ولم يَقرَأ عَليهِ إلَّا سورةَ الفاتِحةِ فَقَطَ، التي يَقرأُها بعضُ النَّاسِ اليومَ ألفَ مرةٍ ولا يَستَفيدُ المريضُ، فقرَأ عَليهِ سورةَ الفاتِحة وبَرأَ بإذنِ اللهِ، فأَعطَوهم الطائِفةَ منَ الغَنمِ ولَكِن أشكِلَ عليهمُ الأمرُ، فقالوا: لا نَأكُل حتَّى نَسأَلَ النَّبيَّ ﷺ فلما قدِموا المدينةَ وأخبروا الرَّسولَ ﷺ بهَذَا قَالَ: «**نَعَمْ: كُلُوْا وَاضْرِبُوا لِيْ مَعَكُمْ بِسَهْمٍ**»[1] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فأفتاهُم بالقَولِ وبالفِعلِ من أَجْلِ أن تَطمَئِنَّ قُلوبُهم، وإلَّا فالفَتوى القَوليةُ تكفي، وهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لا يَسألُ أحدًا لَكنَّه سألَ هَذَا لمصلَحَتِهم لا لمصلحَتِه هو، فهو ليسَ بحاجةٍ ولا ضَرورةٍ إلى لَحمِهم، لَكنَّه فعَلَ ذَلِك لمصلَحتِهم لتَطيبَ قُلوبهم قَالَ: «**خُذُوْا وَاضرِبُوا لِيْ مَعَكُمْ بِسَهْمٍ**»، «**فَإِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا**

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية، رقم (٢٢٧٦)، ومسلم: كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية، رقم (٢٢٠١)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= كِتَابُ اللهِ»(١) فدلَّ هَذَا على أَنَّهُ لا بأسَ إذا كانتِ العبادةُ ذاتَ نَفعٍ متعَدٍّ، وأرادَ الإنسانُ النَّفعَ المتعديَّ فَلَا بَأسَ أنْ يأخذَ عَليهِ أجرًا، ولو كانت من جنسِ الأشياءِ التي لا تَقعُ إلَّا قُربةً؛ لأنَّ هَذَا القارئَ ما قَصدَ التعبُّدَ للهِ بالقِراءةِ بل قَصدَ نفعَ الغيرِ، إمَّا التَّعليمَ أو الاستِشفاءَ أو غَيْرَ ذَلِكَ فَهَذَا لا بأسَ بِهِ.

أشكِلَ على بعضِ الإخوةِ المستَقيمين ما يَأخُذُه بعضُ الناسِ على الأذانِ والإقامةِ والتَّدريسِ والدَّعوةِ، وقالوا: إنَّ هَذَا نقصٌ وخَللٌ في التَّوحيدِ؛ لأنَّ هَذَا الذي يأخذُ المكافأةَ لا شَكَّ أَنَّهُ يجنَحُ إليها، يَعني: ليسَ أخذُها وعَدمُه عندَه سَواءٌ، وأكثرُ النَّاسِ على هَذَا، بل رُبَّما بعضُ الناسِ يُصرِّح ويَقولُ: أنا أريدُ أنْ أكونَ إمامًا لأنِّي أُريدُ أنْ أتزوَّجَ، أو لأنِّي تزوجتُ وأحتاجُ إلى نَفقةٍ.

فيقولُ بعضُ الناسِ: إن هَذَا شِركٌ؛ لأَنَّهُ أرادَ بهَذَا العملِ الصالِحِ الدُّنيا، فيُقالُ لهَؤلاءِ: هَذَا الذي تَأخُذونه ليسَ أُجرةً، ولَكنَّه حقٌّ تَستَحقُّونه من بَيْتِ المَالِ، وغايةُ ما عندَ الحُكومةِ أنْ تُوزِّع بَيْتَ المَالِ على المستَحِقِّين، فمَثلًا: هَذَا مُدرِّس فله ما يَليقُ بعَمَلِه، وهَذَا مُؤذِّن فله ما يَليقُ بعَمَلِه، وهَذَا إمامٌ فله ما يَليقُ بعَملِه، وهَذَا داعيةٌ فله ما يَليقُ بعَمَلِه، وهَكَذا، يَعني: ليسَ منَ الحُكومةِ في هَذَا إلَّا التَّوزيعَ والتَّنظيمَ، أمَّا أنت فلك حقٌّ، وكلُّ من عملَ عَملًا متعَدِّيًا في المسلمين فله حَقٌّ مِنْ بَيْتِ المَالِ على حَسبِ نَتيجةِ هَذَا العملِ وثَمرتِه، وحتَّى من لم يَعْمَلْ لَهُ حَقٌّ مِنْ بَيْتِ المَالِ، كالفُقراءِ واليَتامى ومَن أشبَهَهُم، على كلِّ حالٍ هَذِه المسألةُ اشتبَهَت على بعضِ المستَقيمين ولِهَذَا يَسألون

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم (٥٧٣٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= عنها كَثيرًا، حتَّى إنَّ بَعضَهم يَكونُ أهلًا للإمامةِ تمامًا، قارئًا وفَقيهًا ولا يَرغَب؛ لأنَّهُ سوفَ يُعطى مُكافأةً من بَيْتِ المَالِ، فنقولُ: الحَمدُ للهِ، أنت الآنَ لستَ مُستأجرًا ولكنَّك مُستَحقٌّ لِهَذَا العملِ الصالِحِ ونفعِ المسلمين، فليسَ عليك أيُّ بَأسٍ، فيَنبَغي إذا أورَدَ أحدٌ هَذَا الإشكالَ أنْ يُبيَّن له.

بَقِيَ علينا الحجُّ، هل يَجوزُ الاستِئجارُ على الحجِّ، مثل أنْ يَستأجِر شَخصًا ليحجَّ عنه أو لا؟

نَقول: أوَّلًا: إذا كان الحجُّ فَريضةً والمُستأجِر قادرٌ، فالإجارةُ لا تَصِحُّ؛ لأنَّ هَذَا يجبُ عَليهِ أنْ يؤدِّيَ الفَرضَ بنفسِه؛ لأنَّهُ قادرٌ بدنيًّا وماليًّا، وإذا كان عاجزًا عَجزًا لا يُرجَى زَوالُه وحجهُ فَريضةٌ، قد سبقَ لنا في الوكالةِ أنَّهُ يجوزُ أنْ يُنيبَ عنه، واستَدلَلنا لذَلِك بحَديثِ الخَثعميَّةِ التي قالَت: إنَّ أبي أدرَكَته فَريضةُ اللهِ على عِبادِه بالحجِّ شَيخًا كَبيرًا لا يَثبُت على الرَّاحِلة، أفأحُجُّ عنه؟ فأَذِن لها[1]، فهل تجوزُ الأُجرةُ عَلَى ذَلِكَ أو نَقول: اتَّفِق مع الذي أرادَ أنْ يُنيبَك، ولا تَبحَث عنِ المقدارِ سواءٌ أعطاكَ عَشرةً أو ألفًا؟

أمَّا إذا كانَ الحَجُّ نفلًا فقَد سَبقَ لنا في الوَكالةِ -أيضًا- أنَّهُ إنْ كان مَريضًا مرضًا لا يُرجى بُرؤه، فإنَّهُ يُمكِن أنْ يُقالَ بالجَوازِ قياسًا على الفَريضةِ، وإن كان صَحيحَ البَدنِ قَويًّا فالذي نَرى أنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ العِبادات مَطلوبٌ منَ الإنسانِ أنْ يَشعُر بأنَّه عابِدٌ للهِ ذَليلٌ، لا أنْ يُعطيَ دَراهِمَ لشَخصٍ ويحجَّ عنه، هل قالَ الذي أنابَه: لَبَّيك اللَّهُمَّ لَبَّيك؟!

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله، رقم (١٥١٣)، ومسلم: كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرمٍ ونحوهما، رقم (١٣٣٤).

= لم يَقُل، هل طافَ بالبَيتِ أو سَعى بين الصَّفا والمَروةِ؟! هل وَقفَ بعَرفةَ؟! لَمْ يَفْعَل، فأينَ الحجُّ؟! كيفَ نَقولُ: إن هَذَا حاجٌّ؟! وكيف نَقول: إنَّ له أجرَ الحجِّ؟!

ولِهَذَا قُلنا: أن مِثل هَذَا ينبغي أنْ يُعِينَ مَن يُؤدي الحجَّ عن نَفسِه أفضلَ له من أن يَقولَ: حُجَّ عنِّي، على كلِّ حالٍ، فِي الحَالِ الَّتِي يَجوزُ فيها أنْ يَستَنيبَ أحدًا في الحجِّ، هل يَجوزُ أنْ يَعقِد عَقدَ إجارةٍ على هَذِه النِّيابةِ أو لا؟ المذهَبُ(١) لا يُجوِّزون هَذَا ويَقولون: الإجارةُ على الحَجِّ حَرامٌ؛ لأنَّ الحجَّ عِبادةٌ بَدنيةٌ لا تَقعُ إلَّا قُربةً، ليس كتَعليمِ الفِقهِ والحَديثِ وما أَشبَه ذَلِكَ، فلا يَجوزُ، وفيه وَجهٌ(٢) أنَّهُ يَجوزُ عَقدُ الإجارةِ على الحَجِّ، وعمَلُ الناسِ الآنَ على الثَّاني ولا يَسعُ الناسَ إلَّا هَذَا، يَعني: لو قُلْنا: بأن الإجارةَ حرامٌ سَدَدنا بابَ النِّيابةِ نِهائيًّا، مَن يُوفَّق فيَقُولُ: أَنَا أُريدُ أنْ أقضيَ حاجةَ أخي وَأقومُ عنه بالحَجِّ وما أعطاني فأنا راضٍ به؟! هَذَا نادرٌ أنْ يَكون.

وَقَالَ بَعْضُ العُلَماء: إن ذَلِك جائزٌ للحاجةِ فَقَطَ، وأمَّا مع عدمِ الحاجةِ فلا يَجوزُ، وهَذَا اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيْميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(٣) وجعلَ المدارَ على حاجةِ المُستَأجِر -الذي أَجَّر نَفسَه- إنْ كان مُحتاجًا جازَ أخذُ الأُجرةِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَهَلْ يَجُوزُ إعطاءُ الجائِزةِ عَليهِ؟ نَعَم يَجوزُ؛ ولِهَذَا يَجوزُ أنْ تُعطي مَنْ يَحْفَظُ عَشرةَ أجزاءٍ منَ القُرآنِ -مثلًا- كَذا وكَذا ولا مانِعَ.

والقاعِدةُ: أنَّ كلَّ عملٍ لا يقعُ إلَّا قُربةً فلا يصحُّ عَقدُ الإجارةِ عَلَيْهِ، وما كان نَفعُه

(١) انظر: كشاف القناع (٩/ ٩٠).

(٢) الإنصاف (٨/ ٩٩).

(٣) انظر تفصيل المسألة في شرح العمدة (٢/ ٢٤٠) وما بعدها.

= مُتعدِّيًا منَ القُرَب صحَّ عَقدُ الإجارةِ عَلَيْهِ، بشَرْط أَنْ يَكُونَ العاقِدُ لا يُريدُ التَّعبُّد لله تَعالَى بهَذه القُرْبَةِ، وإنَّما يريدُ نفعَ الغيرِ الذي استَأجَره لاستيفاءِ هَذِه المَنفَعةِ.

ما هو العَمَلُ الَّذِي يُشتَرَط أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، ومن هم أَهْلُ القُرْبَةِ؟ أَهْلُ القُرْبَةِ يقولون: هو المسلِمُ؛ لأنَّ الكافرَ لا يَكونُ مِنْ أَهْلِ القُربةِ إطلاقًا، إذ إنَّه مَهما عَمِل فإنَّهُ لا يُقرِّبه عَمَلُه إلى اللهِ، فكلُّ عملٍ يصحُّ إيقاعُه منَ الكافِرِ فعَقدُ الإجارةِ عَليهِ صَحيحٌ وَلَا بَأْسَ بِهِ حتَّى بناءُ المسجِدِ، فلو أنَّك استأجَرت إنسانًا يَبني لك مَسجِدًا فَلَا بَأسَ؛ لأنَّ بناءَ المسجِدِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ منَ الكافِرِ، يَعني: يَجوزُ أَنْ يَبني الكافِرُ المسجِدَ، إلَّا أنَّنا نَرى أنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ عَليهِ قَيِّمٌ يُراقِب تَنفيذَه البِناء وأساسات البِناءِ حتَّى لا يَخون.

فأهلُ القُربةِ همُ المسلمون؛ وذَلِك لأنَّ الكفارَ مهما خَشَعوا وبَكَوا وذَلُّوا أمامَ صَنَمِهم فإنَّ ذَلِك ليسَ بقُربةٍ؛ ولِهَذَا يُذكَر أنَّ النَّصارى في كنائِسِهم يَخشَعون خُشوعَ المسلِمينَ في مَساجِدِهم، بُكاءٌ، ونِياحٌ، وعَويلٌ، لَكِنْ لَا يَنفَعهم هَذَا، حتَّى قالَ بَعضُهم في قَولِه تَعالَى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ خَٰشِعَةٌ ۝٢ عَامِلَةٌ نَّاصِبَةٌ ۝٣ تَصْلَىٰ نَارًا حَامِيَةً﴾ [الغاشية:٢-٤]: إنَّ هَؤلاءِ همُ النَّصارى في كنائِسِهم، لكنْ هَذَا على كلِّ حالٍ غيرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الآيةَ صَريحةٌ بأنَّ ذَلِك يومُ القيامةِ: ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ ۝١ وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ﴾ [الغاشية:١-٢].

على كلِّ حالٍ، الكافِرُ لا يُمكِن أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، فَإِنْ قال قائِلٌ: أرأيتُم لو أنَّ كافِرًا بَنى مَسجدًا للمُسلِمين، أتَجوزُ الصَّلاةُ فيه؟ هو لا يُقبَل منه ولا يَنفَعُه حتَّى لو صَلَّينا فيه ليسَ له أجرٌ، لكنْ نحن لا نَمتَنِع منَ الصَّلاةِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الرَّسولَ ﷺ قالَ:

= «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِدًا»[1] نعَم، إنْ خفنا أنْ يُريدَ هَذَا الكافِرُ أنْ يَصطادَ بالماءِ العَكِرِ، أو أنْ يُضفي مِنَّةً على المسلِمين ويَقولُ يومًا منَ الدَّهرِ: نَحنُ الذين بَنَينا لكمُ المساجِدَ، فهُنا يجبُ علينا أنْ نَهجُر هَذَا المسجِدَ، ويَجِب على المسلِمين أنْ يتعاوَنوا في هَذَا وأنْ لا يَخونَ بَعضُهم بَعضًا، أمَّا إذا كانَ هَذَا الرَّجلُ الكافرُ مَعروفًا بالكَرمِ وَأَنَّهُ يُعطي هَذَا وهَذَا ولا يُبالي ولا يَمُنُّ، ولا يَرى أنَّ له فَضلًا فَلَا بَأسَ ولا مانِعَ.

ومِن ذَلِك -أيضًا- ما أشكلَ على بَعضِ النَّاسِ يأتي إنسانٌ يتَعامَل بالبَنكِ أو يتَعامَل بأشياءَ أُخرى مُحرَّم كَسَبَها، ثُم يَبني مَسجِدًا أو يُصلِح طَريقًا فيَقولُ: هل يَجوزُ أنْ أصلِّيَ في هَذَا المسجِدِ الذي أصلَحَه مَنْ مَالُهُ حرامٌ أو أمشي في الطَّريقِ؟ نَرى أَنَّهُ لا بَأسَ أنْ يُصلِّي في هَذَا المسجِدِ ولَو كان مِن مالٍ رِبويٍّ أَوْ مِنْ كَسبٍ مُحرَّم آخَرَ؛ لأنَّ إثمَه على كاسِبِه، ثُم نَقولُ: هَذَا الرجُلُ الذي بَنى المسجِدَ، لعلَّه أحدَثَ تَوبةً وبَنى هَذَا من أَجْلِ أن يتخَلَّص منَ الإثمِ والكَسبِ الحَرامِ، فنكونُ إذا صَلَّينا في ذَلِك وشَجَّعناه نكونُ عَونًا له على التَّوبةِ، والإنسانُ يَجِب أنْ ينظُر إلى الأمورِ بمِقياسِ الشَّرعِ والعَقلِ لا بمِقياسِ العاطِفةِ العَمياءِ؛ لأَنَّهُ ما ضرَّ المسلمين -حتَّى في عَهدِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- إلَّا هَذِه العاطفةُ العَمياءُ، ما الذي أوجَبَ للخَوارجِ أنْ يَخرجوا إلَّا العاطِفةَ العَمياءَ، ودعواهم أنَّ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد خانَ وَإِنَّهُ يجبُ أنْ يُقاتَل، وَإِنَّهُ كَفرَ برضاهُ بالتَّحكيمِ وما أَشبَه ذَلِك.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصلاة، باب قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»، رقم (٤٣٨)، ومسلم: كتاب المساجد، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، رقم (٥٢١)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَعَلَى المُؤَجِّرِ كُلُّ مَا يُتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ كَزِمَامِ الجَمَلِ، وَرَحْلِهِ، وَحِزَامِهِ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ، وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ، وَالرَّفْعِ وَالحَطِّ، وَلُزُومِ البَعِيرِ، وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ وَعِمَارَتِهَا[١].

وَلَوْ غَصَبَ أرضًا وبَنى عليها مَسجدًا فهَل نُصلِّي فيها؟

أمَّا عَلى قولِ مَن قَالَ: إنَّ الصَّلاةَ فِي الأَرْضِ المغصوبةِ باطِلةٌ فلا نُصلي فيه؛ لأنَّنا لا نتقرَّبُ إلى اللهِ تَعالَى بشيءٍ باطلٍ، لَكنْ على قولِ مَن يَرى أنَّ الصَّلاةَ فِي الأَرْضِ المغصوبةِ جائزةٌ فنَقولُ: أيضًا لا نُصلي، ولا نَقولُ: إنَّ الصَّلاةَ لا تصحُّ لكنَّنا نَقولُ: إنَّ هَذَا تَشجيعٌ لِهَذَا الغاصِبِ الظالِمِ أنْ يَغصِب أموالَ المُسلِمين، ثُمَّ يتبجَّح بأنَّه بَنى عليها مَسجدًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَعَلَى المُؤَجِّرِ كُلُّ مَا يُتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ كَزِمَامِ الجَمَلِ، وَرَحْلِهِ، وَحِزَامِهِ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ، وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ، وَالرَّفْعِ وَالحَطِّ، وَلُزُومِ البَعِيرِ، وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ وَعِمَارَتِهَا**»، إنسانٌ أجَّر شَخصًا بَعيرًا ليحجَّ به، نقولُ: عليك كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ المُستأجِر مِنَ النَّفعِ «كَزِمَامِ الجَمَلِ» والزِّمامُ هو الحبلُ الذي تُقادُ به النَّاقةُ أوِ الجَملُ.

وقَولُه: «وَرَحْلِهِ» وهو ما يُقعَد عَليهِ الراكِبُ.

وقَولُه: «وَحِزَامِهِ» وهو ما يُشدُّ به الرَّحلُ.

وقَولُه: «وَالشَّدِّ عَلَيْهِ» يَعني: يُشدُّ هَذَا الرَّحلُ والحِزامُ جيِّدًا، ويُحتَمل أنَّه إذا نَزَلوا في مكانٍ، ونَزَّلوا الرَّحلَ عنِ البَعيرِ، أنَّ المؤجِّرَ هو الذي يَحمِل الرَّحلَ ويشدُّه على البَعيرِ.

وقَولُه: «وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ» الأحمالُ يَعني: الحَملُ الذي يَكونُ على البَعيرِ كالأكياسِ والأواني وما أَشبهَ ذَلِكَ، والمحامِلُ هي التي تكونُ على جنبِ الرحلِ يَركَب

= عليها النَّاسُ وهَذَا شاهَدناه قَديمًا، تَكونُ البَعيرُ عليها من اليَمين ومن الشِّمالِ مَقاعدُ يقعدُ عليها الراكبُ وتُسمَّى المحامِل، والوسْط يُسمَّى الشِّداد.

وقَولُه: «وَالرَّفْعِ وَالحَطِّ» يَعني: يرفعُ المحاملَ ويُنزِلها عند الاحتياجِ إليها، فلو أَنَّهُ -مثَلًا- أنزَلها وبَقوا في هَذِه الأرضِ لمدةِ يومٍ أو يومين، ولما أرادوا أنْ يَسيروا قالَ المُستَأجِر للمُؤجِّر: ارفعِ الرَّحلَ وشُدَّه، قَالَ: لا، أنتَ الذي تَرفَعه؛ لأنَّ الحاجةَ لك أنتَ.

فَهَذَا لا يَستَقيمُ؛ لأنَّ الحاجةَ لَهُ، لَكنْ هَذِه الحاجةُ عُوِّضَ عنها بالأُجرةِ فيُقالُ للمؤجِّر: عليك هَذَا.

وقَولُه: «وَلُزُومِ البَعِيرِ» أي: أَنْ يَكُونَ ملازمًا لها لئلَّا تَشردَ، أو يأتيها شيءٌ يُعيقُها فيلزمُ المؤجِّرُ البَعيرَ.

وهَذَا فيما إذا كان المؤجِّر مع الرَّحلِ والإبلِ، أمَّا إذا آجرَ البَعيرَ وَحدَها وقال: خُذ هَذِه البَعيرَ سافر عليها وارجِع بِهَا، فمَعلومٌ أنَّ هَذِه الأشياءَ لا تَلزَم المؤجِّرَ؛ لأنَّهُ غيرُ مصاحبٍ لها، لَكِنْ مرادُ الفُقَهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ فيما جرَت به العادةُ أنَّ المؤجِّر يَكونُ مع الإبلِ ويُسمَّى عندنا الجَمَّال نِسبةً إلى الجملِ، فإذا كان الجَمَّالُ مع الجِمال فَإِنَّهُ يلزَمُه ما قالَ المُؤلِّف، أمَّا إذا أَجَّر الدَّابَّةَ فَقَطَ فلا يَلزَمه شيءٌ من ذَلِك.

وقَولُه: «وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ» مَفاتيحُ الدَّار على المؤجِّرِ، وعلى هَذَا فإذا ضاعَت مِنَ المُستَأجِر بدونِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ، وَجَب على المؤجِّر أنْ يَصنَع له بَدَلها، ويُعطيها إيَّاه؛ لأنَّها على المؤجِّر، وهي أمانةٌ في يدِ المُستَأجِر.

فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالكَنِيفِ، فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً[١].

وقولُه: «وَعِمَارَتِهَا» بمَعنى: لو أنَّ الدَّار تهَدَّم منها شيءٌ لا يَتَمَكَّنُ بِهِ المُستأجِرُ من استيفاءِ المَنفَعة فإنَّ على المؤجِّر عمارَتَها، وأمَّا ما زادَ عَلَى ذَلِكَ فإنَّهُ لا يَلزَمه إلَّا بشَرطٍ، كالذي يُسمُّونه: (الدِّيكور) فهَذَا لا يَلزَم المؤجِّرَ إلَّا إذا شُرِطَ عَليهِ.

أمَّا المراوِحُ والمكيِّف فإنَّها على المؤجِّرِ، بخِلافِ الدَّفَّايات فإنَّها على المُستأجِر؛ وذَلِك لأنَّ كُلَّ مَا كان ثابِتًا فَإنَّهُ على المؤجِّرِ، وأمَّا الشيءُ المتنقِّل فَإنَّهُ يَكونُ على المُستَأجِر.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالكَنِيفِ، فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً**»، (البالوعةُ) هي الحُفرةُ التي يُصبُّ فيها الماءُ الفاضِلُ من غَسيلٍ ونَحوِه وسُمِّيت بالوعةً؛ لأنَّها تَبلَع المَاءَ، وأمَّا (الكَنيفُ) فهو مجمَعُ العَذِرة، وكانوا فيما سبقَ يَحفِرون حُفرةً لتكون فيها العَذِرة، والبَيتُ الذي يَكونُ فيه هَذِه الحُفرةُ يُسمَّى الكَنيفُ؛ لأنَّ صاحبَه يَكتَنِف فيه أي يَستَتِر عنِ الغَيرِ، والبالوعةُ والكَنيفُ هل على المُستَأجِر إفراغُها أو على المؤجِّر؟

على المُستَأجِر؛ لأنَّهُ هو الذي مَلأها؛ ولِهَذَا اشترَط المُؤلِّفُ وقالَ: «إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً» تكونُ عَليهِ؛ لأنَّهُ تَسلَّمَها فارغةً فلزِمَ أنْ يردَّها فارِغةً، فإن تَسلَّمها وفيها النِّصفُ فعليه النِّصفُ وهَلمَّ جرًّا، يَعني: بحَسبِ ما أدركَ من مَلئِها فيَكونُ عَليهِ.

في الوَقتِ الحاضِر ليس هناك بالوعةً ولا كَنيفًا في أكثرِ البِلادِ، فيُقالُ: على المؤجِّرِ إصلاحُ المواسيرِ أي: المَجاري؛ لأنَّ هَذَا يَبقى، لَكنْ لو تسدَّدَت هَذِه المجاري فإنَّها على المُستَأجِر؛ لأنَّها تَسدَّدت بِفِعْلِهِ، وكلُّ هَذَا الذي قالَه الفُقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ يُمكِن أنْ يُقالَ:

فَصْلٌ

وَهِيَ[١] عَقدٌ لَازِمٌ[٢]، ....

= إنَّه يرجعُ إلى العُرفِ فيما جَرَتِ العادةُ أَنَّهُ على المُستَأجِر أو على المؤجِّرِ، فإن تَنازَعَ النَّاسُ فرُبَّما نَرجِع إلى كَلامِ الفُقهاءِ، وأمَّا بدون تَنازُع وكون العرفِ مُطَّردًا بأنَّ هَذا على المؤجِّرِ وهَذا على المُستأجِر، فالواجِبُ الرُّجوعُ إلى العُرفِ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١] وهَذَا أمرٌ بالوَفاءِ بالعَقدِ بأصلِه وصِفاتِه وشَرطِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهِيَ» الضَّميرُ يعودُ على الإجارةِ.

[٢] قَولُه: «عَقدٌ لَازِمٌ» أي: لا يُمكِن فَسخُه إلَّا لسببٍ؛ وذَلِك أنَّ العُقودَ تَنقَسِم إلى ثَلاثةِ أقسامٍ: عقودٌ جائِزةٌ منَ الطَّرفين، وعُقودٌ لازِمة منَ الطَّرفين، وعُقودٌ لازِمةٌ من طَرفٍ جائِزةٌ من طَرفٍ آخرَ، وذَلِك إذا كان العَقدُ حقًّا لأحدِهما على أحدِهما، فهو لمن هو له جائِزٌ، ولمن هو عَليهِ لازِمٌ.

فالبيعُ لازِمٌ؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ»(١)، والوَكالةُ عَقدٌ جائزٌ منَ الطَّرفين لكلٍّ منَ الوَكيلِ أو الموكِّلِ الفَسْخُ، والكِتابةُ أيْ: كِتابةُ العَبدِ وهو شِراءُ نَفسِه من سَيِّدِه عَقدٌ لازِمٌ من جهةِ السَّيِّدِ وجائزٌ من جهةِ العَبدِ، والرَّهنُ عَقدٌ جائِزٌ من جِهةِ المرتَهِن، ولازِمٌ من جِهةِ الرَّاهِن.

والإجارةُ عَقدٌ لازِمٌ؛ وذَلِك لأنَّها نوعٌ مِنَ البَيْعِ، وَقَدْ قَالَ النَّبيُّ ﷺ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» ثُم ذَكرَ أنَّهما إذا تَفرَّقا ولم يترُك أحَدُهما البيعَ «فَقَد وَجَبَ البَيْعُ».

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقم (٢١١٢)، ومسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١٥٣١)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ[١] كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ[٢].

---

[١] ثُم فَرَّع رَحِمَهُ اللَّهُ على هَذَا الضَّابِطِ وهو أنَّ الإجارةَ عَقدٌ لازِم بقولِه: «**فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ**» أيْ: المؤجِّر، والضَّميرُ (الهاء) يعودُ على المُستأجِر، أيْ: منعَ المؤجرُ المُستأجِرَ.

[٢] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ**»، أي: لا شيءَ للمؤجِّر.

مِثالُ ذَلِك: أجَّره هَذِه الدَّارَ لمدةِ سَنةٍ، فجاءَ المُستأجِرُ يطلُبها فمَنَعه، ومَضَتِ السَّنَةُ كلُّها وهو قد مَنَعَها، فهل له أُجرةٌ؟

لَا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ هو الذي مَنَعها، ولَكِن هل يَلزَمُه الفَرقُ بين الأُجرَتَين أيْ: أُجْرَةُ المِثْلِ والأُجرةُ التي تمَّ العَقْد عليها لو اختلَفَت، أو لا يَلزَمه؟ فمثلًا لو كان قَد أَجَّرَها بعَشرةِ آلافٍ وارتَفَعَتِ الأُجورُ حتَّى صارت تُساوي في هَذِه السَّنَةِ عشرين ألفًا، فهل يَلزَم المؤجِّرَ أنْ يُسلِّم للمستأجِر الفَرقَ وهو عشرةُ آلاف؟

الجوابُ: على ما مشَى عَليهِ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ نقولُ: الإجارةُ انتهَت وَلَا شَيْءَ للمؤجِّر وَلَا شَيْءَ على المُستأجِر، وعلى القولِ الثَّاني يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ الإجارةَ لا تنفَسِخ، والمَنفَعةُ من حين العَقدِ ملكٌ للمُستأجِر فإذا مَنعَه إيَّاها يَكونُ غاصبًا، والغاصِب عَليهِ الضمانُ.

وإن كانتِ الأُجرةُ نَزَلت فهل يَلزَمه النَّقصُ؟ لا؛ لأَنَّنا إذا قُلنا بذَلِكَ صارَ فيه ضَررٌ على المُستأجِر، فإن بَقِيَت الأُجرةُ كما هي فالأمرُ واضِحٌ.

ولو أجَّره إيَّاها لمدةِ سنةٍ باثني عَشرَ ألفًا، ثُم منعَهُ سِتَّة أَشهُر، ثُم فَرَّغ البيتَ له وسَكَن المُستأجِر بقيةَ المدةِ، فهل على المُستأجِر شيءٌ؟

= المُؤلِّفُ يَقولُ: لَا شَيْءَ عَليهِ؛ لأنَّ المؤجِّر فوَّت على المُستَأجِر منفعةَ الدَّارِ؛ إذ قد يكونُ مِن غَرضِ المُستَأجِر أنْ يَبقى فيها مدةَ سَنةٍ كامِلةٍ.

فإن قالَ قائِلٌ: لماذا لا تُعطُونه القِسطَ منَ الأُجرةِ إذا مَنعَه بعضَ المدةِ؟

فالجَوابُ: أنَّ الإجارةَ وقَعَت على صفةٍ مُعيَّنة وهي سَنةٌ كامِلة، وهَذَا الرجلُ لم يُسلِّم له العينَ المُؤَجَّرة على هَذِه الصفةِ فلم يستحقَّ الأُجرةَ، هَذَا وجهٌ.

الوَجهُ الثَّاني: أنَّهُ ظالمٌ مُعتَد، وَقَـدْ قَالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١)، وقالَ تَعالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ﴾ [الشورى:٤٢].

الوجهُ الثَّالِثُ: أنْ نقولَ للمؤجِّر: الأمرُ بيدِك، أنتَ الذي مَنَعتَ، وأنتَ الذي تُمكِّن، فلما مَنَعت كنتَ أنتَ الذي أسقَطتَ حقَّك بنفسِك فلا حَقَّ لك.

ومثلُ ذَلِك لو أجَّره البَعيرَ ليُسافِر عليها، ومَنَعَه إيَّاها، وفي أثناءِ الطَّريقِ سَلَّمها لَهُ، فهل له أُجرةٌ فيما بَقِي؟

المُؤلِّف يَقولُ: ليس له أُجرةٌ؛ لأنَّهُ منع المُستَأجِر حقَّه فسَقطَ حقُّه، أي: المؤجِّر.

وظاهِرُ كَلامِه -أيضًا- أنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أنْ يَمنَعه بعضَ المدةِ لعُذرٍ أو لغيرِ عُذرٍ؛ وذَلِك لأنَّ حُقوقَ الآدميِّينَ لا يُفـرَّق فيها بين العُذرِ وغيرِه، وقد يُقالُ: إنَّهُ إذا كانَ لعُذرٍ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ[١] قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَعَلَيْهِ[٢] الأُجْرَةُ ....

= فَإِنَّهُ يَلزمُ المُستأجِر أجرةُ بَقيةِ المدةِ، والعُذرُ مثلُ أنْ يُمْنَعَ صاحبُ الدَّارِ منَ الاستيلاءِ عليها، فحينَئِذٍ نَقولُ: له ما بقيَ منَ المدةِ، وللمُستأجِرِ أنْ يُطالِب الذي مَنعَه بمِقدارِ المدةِ التي مَنعَه إيَّاها.

مِثالُ ذَلِك: رجُلٌ أجَّر شَخصًا البيتَ لمدةِ سَنةٍ تَبتَدئ منَ الآنَ، لَكنْ سُلِّط على هَذَا البيتِ جُنودٌ استَحلُّوه غَصبًا، ولم يُسلَّمْ إلى صاحِبه إلَّا بعدَ نِصفِ سنةٍ فصاحِبُ البيتِ مَعذورٌ، له نِصفُ الأُجرةِ؛ لأَنَّهُ سَلَّم البيتَ عند انتِصافِ المدةِ، والمُستأجِر يُطالِب الجنودَ الذين مَنعوا صاحِبَ البَيتِ مِنْهُ، فإن تعذَّرَ عَليهِ طَلبُهُم فلا يَرجِع على المؤجِّر؛ لأنَّ المؤجِّر يقولُ: هَذَا حَصلَ بغَيرِ اختِياري.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ**» أيْ: المُستأجِر.

[٢] قَولُه: «**قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ**» يَعني: امْتَنَعَ مِنْ سُكناها فعَليهِ الأُجرةُ كاملةً، ولا يُقالُ: إنَّه ليس عَليهِ إلا مِقدارَ المدةِ؛ لأنَّ المؤجِّر يَقولُ: أنا الآنَ سلَّمتُك البيتَ بأُجرةٍ فوجبَ لي في ذمَّتِك الأُجرةُ ووجبَ لك أنتَ النَّفعُ، وأنت قدِ استَلمتَ النَّفْعَ.

مِثالُ ذَلِك: رجُل استَأجَر بيتًا مدةَ الإجارةِ، وهي ثلاثةُ شهورٍ كلَّ شهرٍ بألفِ ريالٍ، ثُم إنَّ المُستَأجِر تأخَّر ولم يقدمِ البَلدَ إلَّا بعدَ أنْ مضى شَهرٌ، فيَلزَمه للمؤجِّر ثلاثةُ آلافٍ، يَعني: الأُجرةُ كاملةٌ؛ لأنَّ المؤجِّر لم يحصُل منه منعٌ ولا غيرُه، فَقَد بذلَ العين المُؤَجَّرة ولكنَّ التَّأخيرَ من المُستأجِر؛ ولِهَذَا قَالَ: «وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا» أيْ: قبلَ انقِضاء المدةِ «فَعَلَيْهِ» أيْ: عَليهِ الأُجْرةُ.

وتَنْفَسِخُ[١] بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ[٢]، ....

= مثالٌ آخرُ: استَأجَر هَذَا البيتَ لمدةِ ثلاثةِ أشهرٍ وسكنَ فيه شهرين، ثُم بَدا له أنْ يَرجِع إلى بَلدِه وقد بقيَ شهرٌ، فهل عَليهِ أجرةُ الشَّهرِ الباقي؟ نَعَم؛ لأنَّ المؤجِّر يَقولُ: أنا لا أمنَعُك استِيفاءَ المَنفَعةِ.

فالإِجارةُ عَقد لاَزِمٌ، إنْ فُسِخت من قِبَل المؤجِّرِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ فُسِخت من قِبَل المُستَأجِر فعليه الأُجرةُ، وَإِنْ فُسِخت باختِيارِهما فعلى المُستَأجِر مدةُ سُكناه، وَلَا شَيْءَ عَليهِ أكثرَ من ذَلِكَ، فإنِ استَأجَرها بألفٍ لمدةِ ثَلاثةِ شهورٍ ولما مَضَى شهرٌ اتَّفَق هو والمؤجِّر على فَسخِ الإجارةِ، فهُنا ليس عَليهِ شيءٌ، لَكِنْ عَليهِ الشهرُ الذي سكنَه، وأمَّا الباقي فَلَا شَيْءَ عَليهِ؛ لِأَنَّهما اتفقا عَلَى ذَلِكَ.

[١] ثُم قالَ المُؤلِّف مبيِّنًا ما تَنفَسِخ به الإجارةُ: «وتَنْفَسِخُ» أي: الإجارةُ.

[٢] قَولُه: «**بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ**» لتعذُّرِ الاستيفاءِ، فلو آجَره دارًا فانهَدَمَت فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ، وعلى المُستَأجِر أجْرَةُ مَا سبقَ منَ المدةِ بالقِسطِ، فلو استَأجَرها لمدةِ سَنةٍ بألفٍ ومائتين، وانهَدَم البيتُ بعد تَمامِ ستةِ أشهرٍ يَلزَمه سِتُّمائة، فإن قُدِّر أنَّ الزَّمنَ الَّذي انهَدَمت فيه زَمنُ مَوسِم تكونُ فيه العَقاراتُ أغلى، كأنْ تكونَ ستةُ الأشهرِ الأخيرةُ تُساوي ثُلثي الأُجرةِ، وهَذَا يوجَدُ في بيوتِ مكةَ والمَدينةِ، يَكونُ قسطُ الأُجرةِ باعتبارِ قيمةِ المَنفَعةِ لا باعتبارِ قيمةِ الزَّمنِ، فَقَد تكونُ سِتةَ أشهرٍ إذا وزَّعنا الأُجرةَ عليها مع بقيةِ السَّنةِ لا تُساوي إلَّا رُبعَ الأُجرةِ، فنُعطيهِ أَربَعَ مِئةٍ.

ولو استَأجَر سيارةً فانحَرَقت، فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخ، وعلى المُستَأجِر قِسطُ المدةِ التي استَأجَرها لها.

وَبِمَوْتِ المُرْتَضِعِ[١] وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ بَدَلًا[٢]، وَانْقِلَاعِ ضِرْسٍ[٣] أَوْ بُرْئِهِ[٤]،...

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَبِمَوْتِ المُرْتَضِعِ» لو أنَّ شخصًا استأجَر امرأةً لتُرضِع وَلَده لمدةِ سنةٍ فماتَ الوَلدُ، فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ؛ لأنَّ العينَ المَعقودَ عليها -وهو الراضِعُ- قد تَلِفَت، فلا يُمكِن استيفاءُ المَنفَعةِ مع تَلَفِها.

[٢] قَولُه: «وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ بَدَلًا» مثالُ ذَلِك: لوِ استأجَر شخصٌ في النَّقلِ الجماعيِّ من مكةَ إِلَى المَدِينَةِ، وفي أثناءِ الطَّريقِ ماتَ فهل تنفَسِخ الإجارةُ؟ المُؤلِّف يَقولُ: في ذَلِك تَفصيلٌ، إنْ خَلَّف بَدلًا -والبَدلُ هو الوارِثُ أو الموصى له- فلا تنفَسِخ، وإن لم يُخلِّف بَدلًا انفَسَخَت؛ وذَلِك لأَنَّهُ إذا خَلَّف بدلًا فَإِنَّهُ يَقومُ مَقامَه، وإذا لم يُخلِّف بَدلًا فَقَد تعذَّرَ استيفاءُ المَنفَعةِ من قِبَلِ العاقِدِ.

[٣] قَولُه: «وَانْقِلَاعِ ضِرْسٍ» يَعني: تَنفَسِخ -أيضًا- بانقِلاعِ ضِرسٍ، فلَو أنَّ شَخصًا استأجَر طَبيبًا ليَقلَع ضِرسَه، فانقَلَع الضِّرسُ قبلَ أنْ يأتِي الطَّبيبُ، فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ، لتعذُّر الاستيفاءِ؛ لأنَّ المعقودَ عَليهِ -وهو الضِّرسُ الذي استُؤجِرَ لقَلعِه- انقلعَ، فلو أصرَّ الطَّبيبُ وقالَ: لا بُدَّ أنْ أقلعَ الضِّرسَ الثَّاني، فإنَّهُ لا يُمَكَّن من ذَلِك؛ لأَنَّهُ استُؤجِرَ على قلعِ ضِرسٍ مُعيَّنٍ، والضِّرسُ المُعيَّن قدِ انقلَع فَلَا شَيْءَ لَهُ.

[٤] قَولُه: «أَوْ بُرْئِهِ» يَعني: لو بَرِئَ الضِّرسُ فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ، مثالُ ذَلِك: رجُلٌ التَهَب ضِرسُه وتورَّم، واستأجَر طبيبًا لقَلعِه، ثُم إنَّ اللهَ -سُبحانَه- مَنَّ عَليهِ بالشِّفاءِ وزَالَ الوَرمُ وسَكنَ الألمُ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخ؛ لأَنَّهُ قدِ استأجَره لقَلعِ ضِرسِه من أجلِ ألمِه ومَرضِه، لَا لأَنَّهُ لا يُريُد الضِّرسَ، فتنفَسِخ، ولو وَقعَ خِلافٌ بين الطَّبيبِ الذي أتى بآلاتِه واستَعدَّ وفَرَّغَ زمنًا من وَقتِه لقَلعِ هَذا الضِّرسِ، فقالَ صاحِبُ الضِّرسِ: إنَّهُ قد سَكنَ الألمُ وبَرِئ، فقالَ الطَّبيبُ: لَمْ يَبْرَأْ، فمَن نُصدِّق؟

وَنَحْوِهِ[١]، لَا بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا[٢]، ....

= الجوابُ: صاحب الضِّرسِ بيَمينِه.

وإذا ادَّعى صاحِبُ الضِّرسِ أنَّ الألَمَ قد سَكن؛ لأَنَّهُ عَلِم أنَّ الطَّبيبَ سيأخُذ أجرةً كثيرةً، هَذَا فيه احتِمالٌ، لَكنْ ولو كان وارِدًا فلا نَقبَله؛ لأنَّ مَعرِفة كونِه بَرِئ أو لَمْ يَبْرَأْ لا يُعلَم إلَّا مِن جِهَتِه، فإذا قالَ الطَّبيبُ: أنا سوفَ أسقيهِ ماءً بارِدًا فإن تغيَّرَ وَجهُهُ، أَوْ شدَّ لَحيَيهِ عَرَفنا أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ وإلَّا فهو بارِئٌ، فإذا قيلَ: إنَّ هَذَا الاختِبارَ يُؤدِّي إلى المقصودِ اختبَرناه، كما قالَ العُلماءُ في الجِناياتِ فيمَن جُني عَليهِ فادَّعَى أَنَّهُ فَقَد السَّمعَ، ومَعلومٌ أنَّ الرَّجُل إذا جُني عَليهِ حتَّى فَقَد السَّمعَ، فعَلى الجاني ديةٌ كامِلةٌ مائةُ بَعيرٍ، والجاني يقولُ: أبدًا ما فَقَد السَّمعَ وهو يقولُ: فَقَدتُ السَّمعَ، قالوا: يُختَبَر بأن يُؤتَى على غَفلةٍ ويُصاحُ به فإن أحسَّ فَإِنَّهُ كاذِبٌ في دَعواه أَنَّهُ ذَهبَ السَّمعُ، وإن لم يحسَّ فهو صادِق، وهَذَا لا شَكَّ أَنَّهُ منَ الأسبابِ التي تدلُّ، ومثلُه البَصرُ قالوا: إذا ادَّعى أنَّ بَصرَه فُقِد في الجِنايةِ فَإِنَّهُ يُختبَر، بأن يَغتَفِله إنسانٌ ثُم يَضعَ يده عندَ عَينِه فإن رَمشَ فهو مُبصِر وَإلَّا فَلَا.

هَذَا الذي قالَه الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ لَكنْ رُبَّما يوجَدُ الآنَ وسائِلُ أدقُّ من هَذَا يُختَبر بها ذَلِك.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَنَحْوِهِ**» مثلُ أنْ يَستَأجِر طَبيبٌ لمُداواةِ مَريضٍ، فلمَّا وَصلَ لمداواةِ المَريضِ وإذا المَريضُ قد ماتَ، فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخ، ولو كانَ في البيتِ مَريضٌ آخرُ فقالَ الطَّبيبُ: ماتَ المريضُ الذي دَعوتُموني له فأنا أُداوي الثَّاني ولا تَنفَسِخ الأُجرةُ، فلا يُوافَق؛ لأنَّ المعقودَ عَليهِ عينُ المَريضِ وقد فاتَت.

[٢] قَولُه: «**لَا بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا**» يَعني: لا تَنفَسِخ الإجارةُ بِمَوْتِ

وَلَا بِضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ[١].

= المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا؛ وذَلِك لأنَّ المعقودَ عَليهِ باقٍ، فلو أجَّر بيتَه شَخصًا ثُم ماتَ المؤجِّر أو المُستَأجِر لم تَنفَسِخ الإجارةُ؛ لأنَّها عَقدٌ لازِمٌ، وكما هو مَعلومٌ، النَّاسُ يَستَأجرون البُيوتَ وهَذَا يَموتُ وهَذَا يولَدُ لَهُ، وهَكَذا، وكذَلِك لو ماتا جَميعًا لم تنفَسِخ أيضًا؛ لأنَّهما إذا ماتا انتقَل إلى ورَثَتِهما.

وسَبقَ في كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّهُ إذا ماتَ الراكِبُ ولم يُخلِّف بدلًا فإنَّها تَنفَسِخ، والراكِبُ أحدُ المتعاقِدَين، فهل نَقولُ: إنَّ في كلامِه تناقضًا، أو نَقولُ: إنَّه مَشى فيما سَبَق على قولٍ، وفي الثَّانية على قولٍ آخرَ؟ مَشى صاحِب (الإنصاف)(١) على هَذَا، وقالَ: إنَّ صاحبَ (المقنع)(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ مَشى في أوَّل كَلامِه على قولٍ، وفي الثَّاني على قَولٍ آخرَ، ولَكن عندي أنَّ الجمعَ بينَهما هو أنَّه في الأوَّلِ عُيِّن الراكِب، قَالَ: أنا أستَأجِر البَعيرَ إلى مكةَ ثُم ماتَ، وهنا المتَعاقِدان عَقدا على شَيءٍ مُعيَّن لا على شَخصٍ مُعيَّن، وحينَئِذٍ لا تَنفَسِخ الإجارةُ بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا.

وسَبقَ -أيضًا- أنَّ مؤجِّر الوَقفِ إذا ماتَ فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ إذا كان المؤجِّر هو الموقوفُ عَليهِ بأصلِ الاستِحقاقِ، وسبقَ لنا الخلافُ في هَذِه المَسألةِ، وَإِنْ عملَ النَّاسُ على أن إجارةَ الوَقفِ لا تَنفَسِخ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا بِضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ» إنسانٌ -مثَلًا- استَأجَر دكانًا من أَجْلِ أن يَبيعَ فيه أموالًا، فاحتَرقَتِ الأموالُ، المُؤلِّف يَقولُ: لا تَنفَسِخ الإجارةُ، ويُلزمُ هَذَا الذي احتَرقَ مالُه بدَفعِ الأُجرةِ؛ لأنَّهُ بإمكانِه إذا لم يَنتَفِع هو بالدُّكانِ أنْ

(١) الإنصاف (١٤/ ٤٥٥-٤٥٦).

(٢) المقنع (ص:٢٠٩).

= يُؤجِّره، ورُبَّما تكونُ الأسعارُ قد ارتَفَعَت بعدُ، فلِهَذَا لا تَنفَسِخ باحتِراقِ مَتاعِ مُستَأجِر الدُّكانِ، واختارَ شَيخُ الإِسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّها تنفَسِخ؛ لأنَّ هَذَا عُذرٌ لا حيلةَ فِيهِ، والدُّكان قد يُؤجَّر وقد لا يُؤجَّر، وقاسَه رَحِمَهُ اللَّهُ على وَضعِ الجَوائِح، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا؛ بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»(١) وهَذَا الرجلُ الذي احتَرَقَ مَتاعُه لم يَقبِض المَنفَعةَ؛ لأنَّ المَنفَعةَ في الإجارةِ تأتي شيئًا فشيئًا، وهو لم يَقبِضها وتعذَّر قَبضُه إيَّاها بأمرٍ لا قِبَلَ له به، فيَكونُ كالثَّمرِ الذي أصابَته جائِحةٌ، وما ذَهبَ إليه الشَّيخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أولى، لا سِيَّما إذا كان المؤجِّر يَعلَم أنَّ هَذَا إنَّما استَأجَر الدُّكانَ لبَيعِ هَذَا المتاعِ الذي احتَرَقَ، أمَّا إذا كان لا يَدري، مثلُ لو جاءَه إنسانٌ واستَأجَر منه الدُّكانَ ولم يَقُل له شَيْئًا، فهُنا قد يتوجَّه ما قالَه المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخ؛ لأنَّ المؤجِّر لا يَعلَم.

مِثلُه -أيضًا- ضياعُ نَفقةِ المُستَأجِر، مثل لو استَأجَر رجلٌ بعيرًا ليحجَّ عَلَيْهِ، فأرادَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ أنْ تَضيعَ نفقَتُه، وإذا ضاعَتِ النَّفقةُ لا يُمكِن أنْ يحجَّ، اللَّهُمَّ إلَّا بقَرضٍ، والقَرضُ لَا يَلْزَمُهُ، يَقولُ المُؤلِّف: إنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخ؛ لأنَّ العُذرَ هنا لا يتعلَّق بنَفسِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، ونقولُ لِهَذَا الذي ضاعَت نَفقَتُه وتَركَ الحجَّ: بإمكانِك أنْ تُؤَجِّر البَعيرَ.

والقَولُ الراجِح في هَذِه المَسألةِ أنَّ الإجارةَ تنفَسِخ؛ لأنَّ صاحبَ البَعيرِ حيثُ عَلِم أنَّ الرجلَ استَأجَرها ليحجَّ عَلَيْهَا، وَإِنَّ نفقَتَه ضاعَت فالعُذرُ هنا واضِحٌ ولا قِبَلَ له به، فهو كوَضعِ الجَوائِح.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم (١٥٥٤)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوْ أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ غَرِقَتْ، انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوْ أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ غَرِقَتْ، انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي**» إذا اكتَرى دارًا فانهَدَمت إمَّا بالسُّيولِ أو بزِلزالٍ -والعِياذُ باللهِ- أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أسبابِ الهَدمِ أو أنَّها هُدِمت لصالِحِ شارعٍ للمُسلِمين، فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ لتَعذُّر استيفاءِ المَنفَعةِ في المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وما قَبلَ ذَلِك لا ينفَسِخ؛ ولهَذَا قَالَ: «انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي»، وأمَّا ما استَوفاه من قَبلُ فهو على ما استَوفاهُ، ولَكِن هل يُؤخَذ منَ الأُجرةِ بقِسطِ المُدَّةِ أَوْ بقِسطِ المَنفَعةِ؟

إذا قُلنا: بقِسطِ المدةِ معناه يَلزَمه رُبعُ الأُجرةِ؛ لأَنَّهُ ذَهبَ ثَلاثةٌ من اثْنَيْ عشَرَ، وإذا قُلنا: إنَّه بقِسطِ المَنفَعةِ قُلْنا: إنَّ أجرَتَها في هَذِه الأشهرِ الثَّلاثةِ تُقابِلُ أجرَتَها بقِيَّةَ السَّنةِ، انظر -مثَلًا- إلى بيوتِ مَكةَ، إجارَتُها في الحجِّ أكثرُ من إجارَتِها بقيةَ السَّنةِ، فنَقول: لا نعتبِر القِسطَ بالمدةِ وإنَّما نَعتَبِره بالمَنفَعةِ.

وقَولُه: «أَوْ أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ غَرِقَتْ» استَأجَر أرضًا لزَرعٍ وقَد نَصَّ في عَقدِ الإجارةِ أنَّها لزَرعٍ، وانقطعَ الماءُ يَقولُ المُؤلِّف: إنَّ الإجارةَ تنفَسِخ؛ والسَّببُ تعذُّرُ استيفاءِ المَنفَعة؛ لأنَّ الزَّرعَ لا يُمكِن أنْ يقومَ إلَّا بماءٍ، وكذَلِك بالعَكسِ لو غَرِقتِ الأَرْضُ، بأن كانت هَذِه الأرضُ رَوضةً، وتَداركَتِ(١) الأمطارُ عليها وصارَت بَحرًا كلَّ مُدَّة الزَّرعِ، فهُنا تنفَسِخُ الإجارةُ؛ لتعذُّرِ استيفاءِ المَنفَعةِ من غيرِ أحدِ الطَّرَفَين.

---

(١) تداركت: أي تتابعت وتلاحقت. وانظر: تاج العروس (درك).

وَإِنْ وَجَدَ العَيْنَ مَعِيبَةً، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الفَسْخُ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى[١].

= فإن قالَ قائِلٌ: أَلَّا يؤيِّد هَذَا ما سَبَق -وقُلنا: إِنَّه الصَّحيحُ- فيما إذا استأجَر دكانًا لبيعِ سِلعةٍ ثُم تَلِفَت فإنَّ الإجارةَ تنفَسِخ؟

الجوابُ: أنَّ هَذَا يؤيِّد ذَلِكَ مِنْ بعضِ الوُجوهِ، ولَكن الفَرقُ أنَّ هَذَا الخَللِ في المعقودِ عَليهِ لا في المَعقودِ لَهُ.

ففي المَسأَلةِ الأُولى: تَعذَّر الانتِفاعُ في المعقودِ لَهُ، وهنا: تَعذَّر الانتفاعُ في المعقودِ عَليهِ وهو الأَرْضُ أَوِ الدَّارُ، ومع ذَلِك فَقَد نَقولُ: إنَّ هَذَا الفَرقَ غيرُ مؤثِّر؛ لأنَّ الانتِفاعَ قد تَعذَّر في هَذَا وفي هَذَا بغيرِ إرادةِ الإنسانِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ وَجَدَ العَيْنَ مَعِيبَةً، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الفَسْخُ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى**».

إذا وَجدَ عينًا مَعيبةً، والعَيبُ هنا ما تَنقُص به الأُجرةُ، فليسَ كلُّ عيبٍ يُعتَبر عَيبًا، وقد يُقالُ: إنَّ العيبَ ما يَفوتُ به غَرضُ المُستَأجِر سَواءٌ نقَصَتِ الأُجرةُ أم لم تنقُص، لَكنْ على قياسِ قَولِهم في عيبِ المبيعِ، أنَّ العيبَ هو ما يُنقِص الأُجرةَ، فإذا وَجدَها مَعيبةً يقولُ المُؤلِّف: «فَلَهُ الفَسْخُ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى» (له) الضَّمير يَعود على المُستَأجِر، (الفَسْخُ) يَعني: فسخُ الإجارةِ «وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى»؛ لأَنَّهُ استوفى ما مَضى منَ المَنفَعة فلزِمَه عِوَضُها.

وهل له أن يُبقِيَها بالأرشِ، بمَعنَى أن يَقولَ: أنا أصبِرُ على العيبِ الذي فيها، لَكِنْ أُريدُ الفَرقَ بين أُجرَتِها سَليمةً وأُجرَتِها مَعيبةً، فهل له ذَلِك؟ ظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا، وَأَنَّهُ لا يُخيَّر، ويُقالُ له: إمَّا أنْ تأخُذَها بما فيها منَ العيبِ وإلَّا فاترُكها،

= وتنفَسِخُ الإجارةُ وهوَ المَذهَبُ[١].

وقيلَ: له الأرشُ قياسًا على العَيبِ في المَبيعِ، والأقربُ إنَّه ليسَ له أرشٌ، حتَّى العيبُ في المَبيعِ سبَق لنا أنَّ شَيخَ الإِسلامِ[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: إنَّ الأرشَ مُعاوضةٌ جَديدةٌ لا يُجبَر عَليهِ أحدٌ إلَّا برِضاه.

هَذَا فيما إذا كانَ المؤجِّرُ غيرَ مدلِّس، فإن كان مُدلِّسًا، فَإِنَّهُ على الصَّحيحِ ليس له شيءٌ منَ الأُجرةِ؛ لأَنَّهُ غاشٌّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا»[٣]، وهو ظالمٌ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٤].

والقَولُ الثالِثُ: إنَّهُ إذا كان مُدلِّسًا أُلزِم بالأَرشِ وَإِلَّا فَلَا.

مِثالُ ذَلِك: استَأجَر بيتًا، فجاءَ المطرُ وأصابَ البيتَ وخرَّ السَّقفُ وأفسدَ بعضَ ما فيها، فنَقولُ: للمُستأجِر أنْ يَفسَخ، لَكنْ لو قال المؤجِّر: أنا أُزيلُ العيبَ الآنَ بدونِ ضَررٍ عليك، فهنا نَقولُ: ليس له الفَسْخُ، ما دامَ العيبُ سَيُزالُ بدونِ ضَررٍ عَليهِ فإنَّهُ لا فَسخَ له؛ لأَنَّهُ لن يَفوتَه شَيْءٌ.

مَسأَلةٌ: إذا اتَّفقَ رجلٌ مع جَمَّال ليُرْكِبَه إلى مكةَ ليحجَّ ويَرجعَ -مثلًا- ثُم هَلكَ

(١) انظر: المغني (٨/ ٣٢)، والإنصاف (١٤/ ٤٦٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤١).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب من غشنا فليس منا، رقم (١٠١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً[١]، ....

= البَعيرُ في الطَّريقِ، فهل تنفَسِخُ الإجارةُ، أو نَقولُ: يَلزَم صاحِبُ البَعيرِ أنْ يؤمِّنَ له بَعيرًا؟

الجَوابُ الثَّاني: لأنَّ العَقدَ ليسَ على عَينِ البَعِيرِ، وإنَّما على العَملِ فيَلزمُ صاحبُ البَعيرِ أنْ يؤمِّن له بَعيرًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً**» أَفادَنا المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الأُجراءَ نوعان: أَجِيرٌ خَاصٌّ، وأجيرٌ مُشتَرَكٌ.

فما الفَرقُ بينَهما؟ ما كان مُستَأجَرًا بالزَّمنِ فهو أَجِيرٌ خَاصٌّ، وما كان مُستأجَرًا عَلَى عَمَلٍ فهو أجيرٌ مُشتَرَك، ويَظهر ذَلِك بالمثالِ:

استَأجَرتَ عاملًا يعملُ عندَك في البَيتِ، أو في الدُّكانِ، أو في المزرعةِ، فَهَذَا أَجِيرٌ خَاصٌّ؛ لأنَّ عملَه مُقدَّر بالزَّمنِ، فالشَّهرُ بكَذا وَكَذا، والأُسبوعُ بكَذا وَكَذا، واليومُ بكَذا وَكَذا.

استَأجَرتَ خَيَّاطًا يَخيطُ لك ثَوبًا، فَهَذَا مُشتَرك؛ لأنَّ نَفعَه مُقدَّر بالعملِ، وإنَّما سُمِّيَ الأوَّلُ خاصًّا؛ لأنَّ زَمنَه خاصٌّ بالمُستأجِر، لا يَملِك الأجيرُ أنْ يَتَصَّرفَ فِيهِ، فهو لا يملِكُ أنْ يعمَلَ عند رَجلٍ آخرَ في هَذِه المدةِ؛ لأنَّ المدةَ خاصَّةٌ بالمُستَأجِر، والمشتَرَك ليس خاصًّا بالمُستَأجِر، فَقَد فتحَ بابَه لكلِّ أحَدٍ، فتَجدُ الخياطَ -مثَلًا- يأتيه فُلان وفُلان وفُلان، كلُّ واحِدٍ منهم يُريد أنْ يَخيطَ له ثوبًا.

إذًا، الفَرقُ بين الخاصِّ والمشتَركِ:

أنَّ ما قُدِّر نَفعُه بالزَّمنِ فهو خاصٌّ، وما قُدِّر بالعملِ فهو مُشتَرك.

فَـرقٌ آخرُ: أنَّ الأجيرَ الخاصَّ مَنفَعَتُه مملوكةٌ مدةَ الأُجرةِ، والأجيرَ المشتركَ مَنفَعَتُه غيرُ مملوكةٍ.

هل يُمكِن أنْ يجتَمِعا، بمَعنى: أنْ أستَخدِم هَذَا الرجلَ عندي عَلَى عَمَلٍ مُعيَّن، أقولُ له مثلًا: أنا أريدُ أنْ استَأجِرك لمدةِ خَمسةِ أيامٍ تَخيطُ لي كَذا وكَذا ثوبًا؟

الجوابُ: لا؛ لأنَّ الخاصَّ يقضي على العامِّ[1]، ما دُمتَ قد قدَّرت مدَّتَه بالزَّمنِ فهو خاصٌّ، وإن كنتَ قد عيَّنت له عملًا مُعينًا، وتَكونُ الإجارةُ فَاسِدَةً، هَذَا هو المَذْهَبُ[2].

والصَّوابُ: أَنَّهُ يَجوزُ الجمعُ بين مدةِ العَملِ والعَملِ؛ لأنَّ فيه مَصلحةً، ويَستَعمِل هَذَا بعضُ النَّاسِ في المقاولاتِ فيَقولُ: تُنفِّذ هَذَا البيتَ في خِلالِ سَنةٍ، فإن تَمَّت السَّنَةُ فعليك لكلِّ يومٍ خَصمُ كَذا وَكَذا، فالصَّحيحُ أَنَّهُ جائزٌ بشَرطِ أن تكونَ المدةُ المقدَّرةُ مَعقولةً، بحيثُ إنَّ هَذَا البيتَ يُبنى في هَذِه المدةِ، أمَّا إذا كان يُبنَى في سَنةٍ وقالَ: في ستةِ شُهورٍ فإنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ غَررٌ.

وانتَبِه للفَرقِ بينَهما من حيثُ الحُكمُ، فقَولُه: «وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً»؛ وذَلِك لأنَّ الأجيرَ الخاصَّ يَعملُ كالوَكيلِ عن المُستَأجِر.

مِثالُ ذَلِك: استَأجَرتَ عاملًا عندك شَهرًا بكَذا وكَذا ليعملَ، وفي يومٍ منَ الأيامِ أخطَأَ في العملِ وصارَ في هَذَا الخَطأِ ضَررٌ عليك؟ يَقولُ المُؤلِّف: لَا يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ يَشتَغِل عندك بالوَكالةِ عنك، والوَكيلُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ فعلِه بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ.

(١) انظر: المسودة في أصول الفقه (ص:١٤٩)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ١٨٩).

(٢) انظر: المغني (٨/ ١٠٤).

وَلَا حَجَّامٌ[١]، وَطَبِيبٌ[٢]، وَبَيْطَارٌ[٣] لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ[٤]، ....

= مثالٌ آخرُ: استأجَرت خياطًا عندك، وقُلْتَ له: أنا أريدُ أنْ استأجِرَك لمدةِ شَهرٍ للخياطةِ ولم تُعيِّن له ثوبًا مُعيَّنًا ولا شَيْئًا، فأعطيتَه ثَوبًا أو أيَّ شيءٍ يَخيطُه، وأخطأَ في التَّفصيلِ، فلا يضمَن؛ لأنَّهُ لم يتَعَدَّ، وهو يتصرَّف بالوَكالةِ عنك، والوَكيلُ لَا يَضْمَنُ مَا لَمْ يتعَدَّ أو يُفرِّط.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا حَجَّامٌ**» يَعني: لَا يَضْمَنُ حَجامٌ، والحِجامةُ هي استِخراجُ الدَّمِ منَ الإنسانِ بطُرقٍ مُعيَّنة، ولها أحوالٌ وأوقاتٌ، أحيانًا يُطلَب فيها منَ الإنسانِ أنْ يَحتَجِم، وأحيانًا يُنهى أنْ يَحتَجِم فيها.

[٢] قَولُه: «**وَطَبِيبٌ**» مَعروفٌ وهو الذي يُعالِج البَشرَ.

[٣] قَولُه: «**وَبَيْطَارٌ**» وهو الذي يُعالِج البَهائِم.

وهَؤلاءِ الثَّلاثةُ أُجراءُ عامُّون من وَجهٍ، خاصُّون من وَجهٍ آخرَ، إنْ أتيتَ بهم إلى البيتِ فإنَّهُم يُشبِهون الخاصَّ ومع ذَلِك هم عامُّون.

[٤] قَولُه: «**لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ**» اشتَرطَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في عَدمِ ضمانِ خَطأِ الحجَّامِ والطَّبيبِ والبيطارِ شَرطَين:

الأوَّلُ: أن لا تَجني أيدِيَهم، ومَعنى تَجني أيْ: تَزيدُ على قَدرِ الحاجةِ، سَواءٌ عن عَمدٍ أو عن خَطأٍ.

الثَّانِي: إنْ عُرفَ حِذقُهُم، أيْ: إجادَتُهم للصَّنعةِ ومَعرفتُهم بِهَا، فإذا اجتَمعَ هَذان الشَّرطان فلا ضَمانَ.

مِثالُ ذَلِك:

أوَّلًا الحجَّامُ: هَذَا حجَّامٌ مَعروفٌ بالحِذْقِ لَكنَّه أخطَأَ وقَطعَ عِرقًا لا يُقطَع مِثلُه في الحِجامةِ، فهَلكَ الرَّجلُ المحجومُ فَإنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ يَده تعدَّت موضِعَ الحاجةِ، وإن كان خطأً؛ لأنَّ ضمانَ الأنفسِ والأموالِ لا يُشتَرطُ فيه القَصدُ؛ ولِهَذَا يجبُ الضَّمانُ على المجنونِ إذا أتلفَ المالَ وإذا أتلفَ البَهيمةَ وإذا أتلفَ النَّفسَ إلَّا أنَّ عَمدَه خَطأٌ.

ثانيًا الطَّبيبُ: أرادَ أنْ يَعمَل عَمليةً -ولتكُن عَمليةَ الزَّائِدةِ- أَجرى العَمليةَ لَكنْ المشرطُ تَجاوزَ موضِعَ الحاجةِ، بأن فَتحَ أكثرَ ممَّا يَحتاجُ إليه فهَلكَ المريضُ فهُنا يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ جنَت يَدُه.

وكذَلِك في وصفِ الدَّواءِ: طَبيبٌ وَصفَ الدَّواءَ لشَخصٍ فقالَ له مَثلًا: خُذ خَمسةَ أقراصٍ من هَذَا الدَّواءِ ويَكفيهِ ثَلاثةٌ، وهَذَا المريضُ أخذَ خَمسةَ الأقراصِ فهَلَك، يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ جَنَت يَدُه في الواقِعِ، وأخطَأَ في التَّقديرِ فيَكونُ ضامِنًا وإنْ كانَ غيرَ آثِمٍ.

الشَّرطُ الثَّاني: «إنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ» يَعني: بأنْ يَكونَ مُجَرَّبًا في الإصابةِ عارِفًا، فَإِنْ لم يُعرَف فَإنَّهُ يَضمَنُ بكلِّ حالٍ، حتَّى وإن لم يتَعَدَّ موضِعَ الحاجةِ.

رجلٌ لَا يَعْرِفُ الجِراحةَ، فأجرَى عَمليةً جِراحيةً لشَخصٍ وشَقَّ البَطنَ، لَكنَّه عَجزَ أنْ يَخيطَه، فَهَذَا يَضمَنُ لا شَكَّ؛ لأَنَّهُ يَحرُم على الإنسانِ أنْ يتعاطَى الطِّبَّ وهو لَا يَعْرِفُ، فكما أنَّ المسائِلَ الدِّينيةِ يَحرُم على الإنسانِ أنْ يُفتِيَ فيها بلا عِلمٍ، كذَلِك -أيضًا- المسائلُ غيرُ الدِّينيةِ لا يَجوزُ للإنسانِ أنْ يتَقدَّم إليها بلا عِلمٍ، فيَكونُ ضامنًا.

وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ[١].

= مثالٌ آخرُ: إنسانٌ قُلنا له: هَذَا الصَّبِيُّ نحبُّ أنْ تَختِنَه وهو غيرُ خَتَّان، فمِن اجتِهادِه قَالَ: أنا أُريدُ أنْ أبالِغَ في الخَتنِ؛ لأَنَّهُ أطهَرُ وأحسَنُ، فقَطعَ الحَشفةَ مع القَلفةِ فَإِنَّهُ يَضمَن؛ لأَنَّهُ غيرُ حاذِقٍ وتَعدَّى، وهَذَا منَ الأصلِ يُمنَع؛ لأَنَّهُ غيرُ حاذِقٍ.

ومثالُ عَدمِ الحِذقِ بدونِ التَّعدِّي: لو أنَّ هَذَا الخاتِنَ ختَنَ وقطعَ القَلفةَ فَقَطَ قطعًا تامًّا، بمَعنى أَنَّهُ ليسَ فيه نَقصٌ لَكنِ الجُرحُ تعفَّنَ حتَّى أدَّى إلى هَلاكِ الصَّبيِّ فهُنا يَضمَن؛ لأَنَّهُ غيرُ حاذِقٍ، لا لأنَّ يَده جَنَت، لَكنْ لأَنَّهُ غيرُ حاذِقٍ.

فصارَ يُمكِن أنْ نَقولَ: يَجتَمِع الضَّمانُ في عَدمِ الحِذقِ وَحدَه، وفي جِنايةِ اليَدِ وَحدَها، وفيهما جَميعًا حَسبَ الأمثِلةِ التي ذَكَرنا.

لو قالَ قائِلٌ: إذا قُلتُم باشتِراطِ الحِذقِ، مَعناه: أَنَّهُ لا يُمكِن أنْ يتَقَدَّم الطِّب؛ لأَنَّنا إذا قُلنا: إنَّه لا يتَطَبَّب بوَصفِ الدَّواءِ أوِ الجِراحةِ أو غَيرِ ذَلِكَ إلَّا مَن كان حاذِقًا، فمَتى يتعَلَّم الإنسانُ؟!

نَقولُ: يُمكِن أنْ يتَعلَّم بالدِّراسةِ والتَّطبيقِ العَمليِّ، قبلَ أنْ يباشِرَ هو المعالَجةِ، أمَّا أنْ يأتِيَ إنسانٌ متَعَلِّم ولم يَكُن حاذِقًا ليُجريَ التَّجارِب على الأصحاءِ حتَّى يَموتوا، فهَذَا لا يَجوزُ.

وهناك شَرطٌ ثالِثٌ لعَدمِ ضَمانِهم لم يَذكُره المُؤلِّف، وهو أَنْ يَكُونَ عمَلُهم بإذنِ مُكلَّف، أيْ: بالِغٍ عاقِلٍ، أو وليِّ غيرِ مُكلَّف، فلو أنَّ صَبيًّا ذهبَ إلى ختَّان، وقالَ له: اختِنِّي فختَنه خِتانًا طَبيعيًّا، ولَكِن الصَّبي ماتَ لِتَعَفُّن الجُرحِ، فهُنا يَضمَن.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ» الرَّاعي يَعني: راعي الماشِيةِ سَواءٌ رَعى إبلًا أو غنَمًا أو ظِباءً أَوْ غَيْرَهَا.

وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ[١] مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ[٢]، ....

والرَّاعي قد يكونُ أجيرًا خاصًّا، وقد يَكونُ مُشترَكًا، فَإِنْ كان عَملُه قُدِّر بالزَّمنِ، بأن كانَ يَعمَل عندَكَ لمدةِ شَهرٍ يَرعَى غَنمَك فهو خاصٌّ، وإن كانَ يَرعَى لنفسِه يَأخُذُ غَنمَك وغَنمَ غَيرِك فهو مُشتَرَكٌ.

الرَّاعي لَا يَضْمَنُ إذا لم يتَعدَّ أو يُفرِّط؛ لأَنَّهُ أمينٌ مُؤتَمَنٌ، والبَهائِم حَصَلَت في يَدِه بإِذنِ مالِكِها فيَدُه يَدُ أمانَةٍ، هَذَا الرَّاعي عَدَتْ عَليهِ ذِئابٌ وأَكَلَت ما أَكَلَت منَ الماشِيةِ، فهل عَليهِ الضَّمانُ؟

ليسَ عَليهِ ضَمانٌ، لَكنْ عَليهِ أنْ يُدافِع.

مثالٌ ثانٍ: راعٍ فرَّطَ، أوقفَ الماشيةَ في بَطنِ الوادي، والسَّماءُ مُغَيَّمةٌ والمطرُ حريٌّ بالنُّزولِ، فأنزَلَ اللهُ المطرَ ومَشى الوادي واجتَرفَ الماشِيةَ، فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ مُفرِّط.

مِثالٌ ثالِثٌ للمُتعَدِّي: راعٍ كان بَينَه وبينَ الأرضِ التي يُريدُ أنْ يذهَبَ إليها وادٍ يَمشي، فجازَفَ وخاضَ الوادي بالماشيةِ فهَلَكَت فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ، ومَنهِيٌّ عن أنْ يَعمَل عَملًا يضرُّ بالماشيةِ.

ومن ذَلِك -أيضًا- لو نَزلَ بَرَدٌ منَ السَّحابِ ولم يُدْخِلِ الماشيةَ تحتَ سَقفٍ حتَّى ماتَت فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ مُفرِّط والواجِبُ أنْ يُدخِلها في محلٍّ تنجو بِهِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ» يَعني: الأجيرُ المشتَركُ وهو الذي قُدِّر نَفعُه بالعَملِ، ويَتقبَّل العَملَ مِنْ كُلِّ أَحَدَ كالغَسالِ والخياطِ ونَحوِهما.

[٢] قَولُه: «مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ» ولو خَطأً، لأَنَّهُ وردَ عَنْ بَعْضِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ

= ضَمَّنوه مُطلَقًا[1]، وثانِيًا: لأنَّ العملَ مَضمونٌ عَليهِ؛ لأَنَّهُ قُدِّر نَفعُه بالعَملِ، فإذا أخطَأَ ولم يُؤدِّ العَمَلَ الَّذِي هو مَضمونٌ عَليهِ لَزِمَه الضَّمانُ.

وقالَ بعضُ أهلِ العِلْم: إنَّه لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِفِعلِه خَطأً؛ لأَنَّهُ مُؤتَمن، فلا فَرقَ بينَه وبين الأَجيرِ الخاصِّ، فكما أنَّ الأجيرَ الخاصَّ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بفِعلِه خَطأً فكذَلِك هَذَا؛ إذ لا فَرقَ فكلٌّ مِنهُما مُؤتَمن.

وقيلَ: مَا تَلِفَ بِفِعلِه الذي يَفعَلُه هو بنفسِه اختِيارًا يَضمَنه، وأمَّا ما كانَ بغَيرِ إرادَتِه كالزَّلَقِ وشِبهِه، كَمَا لَو حَمَلَ المُشْتَرَكُ أطباقَ بَيضٍ إلى البَيت، ثُم زَلَق وسقَط وتكسَّر البَيضُ فلا يَضمَنه، فالصَّحيحَ أَنَّهُ لا ضَمانَ مُطلقًا إذا لم يتَعَدَّ أو يُفرِّط، والعملُ على ما مشَى عَليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ومِثالٌ آخرَ: خيَّاطٌ مُشتَرك، أتى له شخصٌ بقِطعةٍ منَ القماشِ وقالَ: خِطها لي قَميصًا، فأَخطَأَ وخاطَها سَراويلَ فعَليهِ الضَّمانُ.

وَلَوْ قَالَ: أنا نَسيتُ وتوهَّمتُ أَنَّك تُريدُها سَراويلَ، فإنَّنا نَقول: لا يَسقُط الضَّمانُ؛ لأَنَّك أنت الذي تَعدَّيتَ، نَعَم، يَسقُط الإثمُ، وأمَّا الضَّمانُ الذي هو حقٌّ آدميٍّ فإنَّهُ لا يَسْقُطُ، وهَذَا مَعنى قَولِه: «مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ».

كذَلِك -أيضًا- لو أَنَّهُ قالَ له: خِط هَذَا الثَّوبَ قَميصًا واسِعًا، والقِطعةُ تَكفي، لَكنْ اجتِهادًا منه قَالَ: أجعَله مَعقولًا؛ لأوفِّرَ قِطعةَ القماشِ على صاحِبِ الثَّوبِ ففعلَ، فَإِنَّهُ يَضمَن؛ لأَنَّهُ فعلَ غيرَ ما أُذِنَ له فِيهِ.

(١) روي ذَلِك عن عمر بن الخطاب وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أخرجهما عبد الرزاق (١٤٩٤٨، ١٤٩٤٩)، وابن أبي شيبة (٢٠٨٥٩-٢٠٨٦٢، ٢١٤٤٩).

وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ[١]، ....

وَإِذَا قُلنا: إنَّه يَضمَن فهل لهُ أُجرةٌ؛ لأَنَّهُ تَعِب وخاطَ، وأمضى وَقتًا وخُيوطًا واستِعمالًا للآلةِ أو لا؟ ليس له أُجرةٌ.

وإذا قُلنا في هَذِه الحالِ: إنَّه يَضْمَنُ، فهل نَقولُ: يأخذُ السَّراويلَ ويَردُّ بَدَلَها قِطعةَ القماشِ، أو نَقولُ: يأخذُ صاحِبُ القِطعةِ السَّراويلَ ويُعطَى الفَرقَ بين القَميصِ والسِّروالِ؟

الأوَّلُ هو الواجِبُ، لَكنْ إذا اصطَلَحا على شَيءٍ فَلَا بَأسَ، لو قَالَ: أنا آخُذُ السَّراويلَ ولَكِن أعطِني الفَرقَ بين السَّراويلِ والقَميصِ فَلَا بَأسَ إذا اتَّفَقا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ**»، «وَلَا يَضْمَنُ» أيْ: الأجيرُ المشتَرِكُ، «مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ» فَهَذَا الخَيَّاطُ -مثلًا- لما كانَ اللَّيلُ أغلَقَ الدُّكانَ بما جرتِ العادةُ أنْ يُغلِق به، ولم يقصِّر في الإغلاقِ، ولكن أتتِ السُّرَّاق وسَرقوا الدُّكان، ومِن جُملتِه الثِّيابَ التي استَأجَره صاحِبُها لخِياطَتِها، فلا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ التَّلف بِغَيْرِ فِعْلِهِ، وَهُوَ لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفرِّطْ، فهو قَد وَضَعها في حِرزِها.

ولو عَلَّق الثَّوبَ خارِجَ الدُّكانِ ليتَذَكَّر صاحِبُه إذا مرَّ، فيَقِف ويأخُذُه ويُعطيه الأَجرَ فنَسِي أنْ يُدخِله في الدُّكانِ، فأُخذَ الثَّوب فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ تلِف في غيرِ حِرْزِهِ، والمُؤلِّفُ يَقُولُ: «وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ» وهَذَا لا شَكَّ أَنَّهُ ليس حِرزًا أنْ يُعلِّقه عند بابِ الدُّكانِ منَ الخارِجِ.

وقَولُه: «أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ» كذَلِك -أيضًا- مَا تَلِفَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ، كَما لَوْ احترَقَ الدُّكانُ فتَلِف الثَّوبُ الذي استُؤجِرَ لخياطَتِه، فَهَذَا التَّلفُ ليسَ من فِعْلِهِ، إذًا، لا ضَمانَ عَليهِ؛ وذلك لأَنَّهُ لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، لَكنْ يقولُ:

وَلَا أُجْرَةَ لَهُ[١].

---

[١] «وَلَا أُجْرَةَ لَهُ» يَعني: مَا تَلِفَ بِفِعلِه يَضمَنُه وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَمَا تَلِفَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ أَوْ مِنْ حِرزِه فلا يَضمَنه وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، مع أَنَّهُ خاطَ الثَّوبَ -كما في المثالِ السَّابِقِ- وعملَ فيه وأمضى زَمنًا في خِياطَتِه وأتى بكُلِّ ما استُؤجِرَ عَلَيْهِ، يَقول المُؤلِّف: «وَلَا أُجْرَةَ لَهُ»؛ لأَنَّهُ لم يُسلِّمِ الثَّوبَ لصاحِبِه، وصاحبُه إنَّما استأجَره ليَعمَل له ثوبًا يَلبَسه ويَنتَفع به، وقد فاتَت هَذِه المَنفَعةُ فلا يَكونُ لِهَذَا الأجيرِ أجرةٌ، وهَذَا هو المَذْهَبُ(١).

والصَّحيحُ أنَّ له الأُجرةَ؛ لأَنَّهُ وَفَّى بما استُؤجِرَ عَلَيْهِ، وما دامَ لَا يَضْمَنُ لك الثَّوبَ فإنَّهُ لَا يَضْمَنُ لك العملَ في الثَّوبِ؛ لأَنَّنا إذا قُلنا: ليسَ له أُجرةٌ، فمَعناه أَنَّنا ضَمَّنَّاه العَمَلَ في الثَّوبِ وذهبَ عَليهِ خَسارةً، ولِأَنَّه غيرُ مُتعدٍّ ولا مُفرِّط وقد قامَ بالعملِ الذي عَلَيْهِ، وتَلِف الثَّوبُ -مثلًا- على حسابِ صاحِبِه -المالِكِ-، أمَّا الأجيرُ، فقَد أدَّى ما عَلَيْهِ، فكيف نَقولُ: لَا أُجْرَةَ لَهُ؟!

فإنْ قال صاحِبُ الثَّوبِ: إنَّك لم تَعمَل فيه شَيئًا ولم تَخِطْهُ، وقالَ الخيَّاطُ: إني خِطتُه، فمَنِ القَولُ قَولُه؟ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الخياطةِ، حتَّى لو فُرِضَ أَنَّهُ مَضى مدةٌ يُمكِنه أنْ يَخيطَ هَذَا الثَّوبَ فيها، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ خاطَه، ولكن مَنْ قُلنا القَولُ قولُه، فلا بُدَّ مِنَ اليَمينِ.

وهلِ اليَمينُ هنا على البَتِّ، أو على نَفي العِلمِ؟

نَقولُ: على البَتِّ، فإذا قَالَ: أنا لا أحلِفُ على البَتِّ، قُلنا: إذًا، نأخُذُ بقَولِ الخياطِ، وَإِنْ قَالَ: أنا أحلِفُ على نَفي العِلمِ، قلنا: هَذَا لا يُدفَع به قولُ الخَصمِ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ دَعواه إذا لم يُعارِضها ما هو أقوى منها فهيَ حَقٌّ.

---

(١) انظر: المغني (٨/ ١٠٤)، والإنصاف (١٤/ ٤٧٩).

وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ[١] إنْ لَمْ تُؤَجَّلْ[٢]، وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ[٣].

مَسأَلةٌ: إذا كانَ القماشُ منَ الخَيَّاطِ وتَلِف عندَه، فليسَ له شَيءٌ لا قيمةٌ ولا أُجرةٌ، فصارَ الفرقُ بين الأَجيرِ الخاصِّ والمشتَركِ من حيثُ التَّعريفُ، ومن حيثُ الضَّمانُ، ومن حيثُ الأُجْرةُ.

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ**» لَمَّا ذَكرَ المُؤلِّف أحكامَ الإجارةِ، وهي تتعلَّقُ بالعينِ المُؤَجَّرةِ في كُلِّ مَا سبَق، ذَكرَ ما يتعلَّق بالأُجرةِ، والأُجرةُ هيّ العِوضُ الذي اتَّفقَ عَليهِ المتَعاقِدان، وهو ما يصحُّ عَقْدُ البَيعِ عَلَيْهِ، سواءٌ كانت دَراهِم نَقدًا، أو عَينًا، أو مَنفَعةً؛ ولِهَذَا يَجوزُ استِئجارُ مَنفعةٍ بمَنفَعةٍ، واستِئجارُ عينٍ بمَنفعةٍ، واستِئجارُ عامِلٍ يَعمَل بمَنفعةٍ.

وقَولُه: «وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ» أيْ: بمُجرَّد العَقدِ تجبُ الأُجرةُ للأجيرِ؛ وذَلِك كما أنَّ المُستَأجِر مَلَك المَنفَعةَ بالعَقدِ فالمؤجِّرُ يَملِكُ عِوَضها بالعَقدِ، ويتفرَّع عَلَى ذَلِكَ لوِ استَأجَرتُك لعَملٍ بهَذه الشاةِ، فالشاةُ تكونُ للأَجيرِ من حينِ العَقْدِ، لَبَنُها وصوفُها لَهُ، ووَلَدها الذي نَشأَ بعدَ عَقدِ الإجارةِ له؛ لأنَّ الأُجرةَ تجبُ بمُجرَّد العَقدِ، لَكنَّها لا تُستَحقُّ إلَّا بِتسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ، أَوْ تَسليمِ العينِ مع مُضِيِّ المُدَّةِ.

[٢] قَولُه: «**إنْ لَمْ تُؤَجَّلْ**» لأنَّها إذا أُجِّلَت فَقَد رَضِيَ كِلا الطَّرَفين ألَّا تَجِب إلَّا بعدَ تَمامِ الأَجلِ، مثلُ أنْ أقولَ: أجَّرتُك بَيتي هَذَا بعَشرةِ آلافٍ تَحِل في شَهرِ مُحرَّم عامَ ثَمانية عَشرَة، فالأُجرةُ الآنَ لم تَجِب؛ لأنَّ الطَّرَفين اتَّفَقا على أن تكونَ مُؤجَّلة إلى مُحرَّم.

[٣] قَولُه: «**وَتُسْتَحَقُّ بِتسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ**» أيْ: وتُستَحقُّ الأُجرةُ سَواءٌ كانت مُعيَّنة أو غيرَ مُعيَّنةٍ بأمورٍ منها:

= أَوَّلًا: بِتسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا استَأجَرت عاملًا على أن يَحْرُثَ لك هَذِه الأَرْضَ، وحَرَثَها، فَإِنَّهُ يَستحقُّ الأُجرةَ الآنَ، بِكُلِّ حَالٍ؛ لأَنَّهُ أَدَّى ما عَلَيهِ فاستَحَقَّ مالَه، ولا يَملِكُ المطالَبَةَ بتَسليمِها له قبلَ تمامِ العملِ؛ لأَنَّهُ منَ الجائزِ أنْ لا يتِمَّ العَقدُ الذي بيني وبَينَه.

ثانِيًا: بتَسليمِ العينِ المُؤَجَّرةِ التي وَقعَ عليها العَقدُ إذا مَضتِ المُدَّةُ، سَواءٌ انتَفَع بها المُستَأجِر أم لا، فإذا استَأجَرتَ بيتًا من شَخصٍ وسلَّمَك المِفتاحَ، ثُم مَضتِ المُدَّةُ وأنتَ لم تَسكُنه، ولم تُؤَجِّره، ولم تُسكِنه أحدًا تبرُّعًا فإنَّ الأُجرةَ ثابِتةٌ عليك؛ لأَنَّهُ سلَّمَك العينَ التي وَقعَ العَقدُ عليها، وتَسليمُ العينِ التي وَقعَ عليها العَقدُ بمَنزِلةِ تَسليمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ.

لَكِنْ لو مَنعَه من هَذِه العينِ يَدٌ ظالِمةٌ قادِرةٌ على مَنعِه، فهل نَقولُ: إنَّ الأُجرةَ تُردُّ على صاحبِ العينِ؟ أو نَقولُ: إنَّ الظُّلمَ وقعَ على المَنفَعةِ التي استَأجَرها الأجيرُ لها؟

الجوابُ: الثَّاني، يَعني: أن المَنفَعةَ تذهبُ على المُستَأجِر، فمثلًا لو أنَّ شَخصًا استَأجَر بيتًا من آخَرَ وسلَّمَه المفتاحَ، ثُم سُلِّط على هَذَا المُستَأجِر يدٌ ظالِمةٌ أخذَت منه البَيتَ قَهرًا وسَكنَتهُ، فالضَّمان هنا على مُستَأجِر البَيتِ؛ لأنَّ المُستَأجِر لما قبَضَ العينَ المؤَجَّرةَ مَلكَ المَنفَعةَ الآنَ، فالظُّلمُ وقعَ عَليهِ هو وليسَ على المؤَجِّر، أمَّا لو تَسلَّطَت هَذِه اليَدُ الظالِمةُ على العينِ المؤَجَّرةِ قبل أنْ يُسلِّمها المؤَجِّر، فهُنا تَفوتُ على المُؤَجِّر؛ لأنَّ الأُجرةَ لم تُستَحقَّ بعدُ، إذ لا يَستَحِقُّها إلَّا إذا سَلَّم العَيْنَ.

وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَفَرَغَتْ المُدَّةُ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ[١].

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَفَرَغَتْ المُدَّةُ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ**» يَعني: لو عَقَدَ إنسانٌ عَقْدَ إجارةٍ فَاسِدَةٍ، وتسلَّمَ العينَ، ومَضَتِ المُدَّةُ، فَإِنَّهُ يَلزَمه أُجْرَةُ المِثْلِ دون الأُجرةِ التي وقعَ عليها العَقدُ؛ وذَلِك لأنَّ الأُجرةَ التي وقعَ عليها العقدُ أجرةٌ فاسِدةٌ؛ لعَدمِ صحةِ العَقْدِ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: سَواءٌ كانت أُجْرَةُ المِثْلِ أقلَّ مما وَقعَ عَلَيْهِ العَقْدُ أو أكثَرَ؛ لأَنَّهُ لَمَّا ارتَفعَ العَقدُ الفاسدُ ارتَفَعت جَميعُ مُتعلَّقاتِه.

فإنْ لم تَبتَدِئ المدةُ لم يَلزَمه شيءٌ ولَزِمه رَدُّ العينِ إلى صاحِبِها، فَإِنْ مَضى شَيءٌ مِنَ المدةِ لَزِم رَدُّهَا إِلَى صاحِبِها، وأُجرةُ ما استَعمَلَها فيه بِقِسطِها من أُجرةِ المِثْلِ.

وقَولُه: «بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ» تَفسَد الإِجارةُ إمَّا بفَواتِ شَرطٍ أو وجودِ مانِعٍ.

مثالُ فَواتِ الشَّرطِ: رجلٌ استَأجَر من شَخصٍ حرًّا ليَعمَل عِندَه، ومَعلومٌ أنَّ تَأجيرَ الحرِّ لا يَجوزُ، كما جاءَ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**رَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ**»(١) فكذَلِك لو أجَّره فأكلَ أُجرَتَه فإنَّهُ لا يَحِلُّ، فَهَذَا إنسانٌ -مثَلًا- قال لشَخصٍ: أنتَ تُريدُ عامِلًا عندَك؟ قَالَ: نعَمْ، قَالَ: هَذَا غُلامي، خُذهُ، الشَّهرُ بمِائةِ رِيالٍ، وَهُوَ حُرٌّ، فالإجارةُ هنا فاسِدةٌ؛ لأَنَّـهُ لَا يَصِحُّ عَقدُ الإجارةِ على الحُرِّ؛ لِأَنَّ مِن شَرطِ الإجارةِ أَنْ يَكُونَ المؤجِّر مالِكًا للعين المُؤَجَّرةِ، فأَخذَ المُستَأجِر الغُلامَ واستَعمَلَه حتَّى تمَّتِ المدةُ، يَقولُ المُؤلِّف: إنَّه يَلزَمه -أي المُستَأجِر- أُجرَةُ المِثْلِ؛ وذَلِك لأنَّ عَقدَ الإجارةِ كان فاسِدًا، والفاسِدُ وُجودُه كالعَدمِ، ولكـن كيـف يَقولُ المُؤلِّف: «أُجْرَةُ المِثْلِ» وَهُوَ حُرٌّ

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، إثم من باع حرًّا، رقم (٢٢٢٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= لا يصحُّ تَأجيرُه؟ نقولُ: يُقدَّر كأَنَّه قِنٌّ -أيْ: عبدٌ- فيُقالُ: كم أُجرةُ هَذَا العبدِ؟ قالوا: أُجرَتُه -مثَلًا- مِائَتا رِيالٍ، وهو قد استَأجَره بمائةِ رِيالٍ، نقولُ: سلِّم مِائتَي رِيالٍ؛ لأنَّ الأُجرةَ فَاسِدَةٌ، وهَذَا فيما إذا كان المُستَأجِر عالمًا بأنَّ هَذَا الغُلامَ ليس مملوكًا لَهُ، فهُنا يَلزَمه أُجْرَةُ المِثْلِ، وهي في المثالِ الذي ذَكَرنا مائَتا رِيالٍ، مع أنَّ العقدَ وقعَ على مائةٍ، لَكنْ هَذَا العقدُ فاسِدٌ، فالقولُ بأنَّه يَلزَم المُستَأجِر أُجْرَةُ المِثْلِ قولٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ المُستَأجِر دخَل على بَصيرةٍ وعَلمَ بأنَّ الإجارةَ غيرُ صَحيحةٍ.

لَكنْ إذا كان لا يَدري، وقد عَقدَ الأُجرةَ على مائةٍ، فكيف نُلزِمه بمائَتين؟

يقولُ الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في التَّعليلِ: إنَّ إتلافَ مالِ الآدميِّ لا فَرقَ في ضَمانِه بين العالِمِ والجاهِلِ، كَما لَوِ استعمَل الإنسانُ شَخصًا يظُنُّه عَبدَه، واستَعمَله في عَملٍ، فعليهِ ضَمانُه، وإن كان لا يَدري، ولَكِن في هَذَا نظَرٌ؛ لأنَّ هَذَا الذي استَعمَله بالأُجرةِ التي يَظنُّها صَحيحةً كان مَغرورًا، غَرَّه المؤجِّرُ، وإذا كان مَغرورًا فيَجِب أَنْ يَكُونَ الضَّمانُ على الغارِّ، وهَذَا هو مُقتَضى القِياسِ والنَّظرِ الصَّحيحِ.

وعليه فنَقولُ: يجِبُ على المُستَأجِر في المثالِ الذي ذَكرنا مائةُ ريالٍ، ويَضمَن الآخَرُ الذي أَجَّرَه المائةَ الثَّانيةَ، ويَكونُ لِهَذَا الغُلامِ الحرِّ مائَتا رِيالٍ، وهَذَا هو العَدْلُ، وأمَّا أنْ نُضمِّن شَخصًا مَا لَمْ يَلتَزِمه -مع أنَّ العقدَ حَسبَ رَأيِه واعتِقادِه عَقدٌ صَحيحٌ- فَهَذَا فيه نظَرٌ.

فالصَّوابُ إذًا: أَنَّهُ يَلزَمه أُجْرَةُ المِثْلِ، لَكنْ إنْ كان مَغرورًا فما زادَ على الأُجرةِ التي تمَّ العَقْدُ عليها فعَلى مَن غَرَّه.

فإذا قَدَّرنا أنَّ أُجْرَةَ المِثْلِ أقلُّ، مثلًا أجَّرَه بمائَتَين، وأُجرةُ مِثلِه مائةٌ، فهل نُلزِمه بالمائَتَين؟

نَقولُ: إنْ كَانَ عالما بأنَّ الإجارةَ فاسِدةٌ ألزمناه بمائَتَين؛ لأَنَّهُ دخَلَ على بَصيرةٍ، ثُم ما زادَ على أُجْرَةِ المِثْلِ يَكونُ لِهَذَا الغُلامِ؛ لأَنَّهُ مَظلومٌ، ولا يَكونُ للذي أَجَّرَه؛ لأنَّ الذي أجَّره لا يَمْلِكُهُ، فليسَ له شَيءٌ، وإن كان غيرَ عالِمٍ فعليه أنْ يَضمَن لِهَذَا الحرِّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ به واعتبَره صَحيحًا، فيَلزَم بما ظَنَّه، وإذا رَأى القاضي أنْ يَأخُذ هَذِه الزيادةَ ويَصرِفَها في بَيْتِ المَالِ فلا حَرجَ عَليهِ؛ لأَنَّهُ مالٌ في الحَقيقةِ ليسَ خالِصًا لمنِ استَحقَّه، وما اشتُبِه فيه فَإِنَّهُ يُلحَق ببيتِ المَالِ، وَإِنْ كَانَتْ أُجْرَةُ المِثْلِ بمِقدارِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ فلا إشكالَ؛ لأَنَّهُ ليس فيه زِيادةٌ ولا نَقصٌ.

مثالٌ آخرُ: استَأجَر شَخصًا عَلَى عَمَلٍ محُرَمٍ، مثلُ أنْ يَستأجِر شَخصًا ليَبيعَ له خَمرًا، أو يحَمِل له خمرًا، أو ما أَشبَه ذَلِكَ، فالإِجارةُ فَاسِدَةٌ، لَكنِ العامِلُ الآنَ هل نَقولُ: ليسَ له شَيءٌ؛ لأنَّ الإجارةَ فَاسِدَةٌ، والعَملُ المحرَّمُ لا قيمةَ له؟ أو نَقولُ: يُلزَم المُستَأجِر بالأُجرةِ التي وَقعَ عليها العَقدُ؟

الجَوابُ: يجِبُ أنْ يُلزَم بأُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّ العَقْدَ فاسِدٌ، ثُم إنْ كان العامِلُ يَعلَم أنَّ هَذَا شَيءٌ محُرَّم فإنَّها تُصرَف في بَيْتِ المَالِ، وَإِنْ كان لا يَعلَم فَإِنَّهُ يُعطى إيَّاها ويُؤمَرُ بالتَّوبةِ والاستِغفارِ، والله أَعلَمُ.

مِثالُ وجودِ مانِعٍ: اتَّفقَ زَيدٌ مع عَمرو على أن يُؤجِّره بَيتَه والبَيتُ مِلكٌ لزَيدٍ، ولَكنَّهما عَقَدَا الإِجَارَةَ فِي المسجِدِ، والإجارةُ في المَسجِدِ لا تَصِحُّ؛ لأَنَّها حَرامٌ، قالَ النَّبيُّ

= ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي المَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا أَرْبَحَ اللهُ تِجَارَتَكَ»[1] فَإِنَّ المساجِدَ لَمْ تُبْنَ لهَذَا، فالإِجارةُ إذًا لا تصِحُّ لوجودِ مانِعٍ، فإذا تمَّت المدةُ، ألزمناهُ بأُجرةِ المِثْلِ، فإذا تَعاقَدا على عِشرين ألفًا، وأُجرةُ المثلِ عشَرةُ آلافٍ، لَزِمه عشَرةُ آلافٍ، وهَذَا فيما إذا كانا جاهِلَين واضِحٌ، فإن كانا عالِمَين فينبَغي أنْ نُعامِلَهما بما يَقتَضيهِ العَقْدُ والزائِدُ نَجعَلُه في بَيْتِ المَالِ؛ لئَلَّا يَحصُل التَّلاعُبُ.

فإن قالَ قائِلٌ: إذا تَسلَّم العينَ بإِجارةٍ فاسِدةٍ فلِماذا لا نَلغي العَقدَ والأُجرةَ، ونَقولُ: لَا شَيْءَ لَهُ، لا أُجْرَةُ المِثْلِ ولا الأُجرةُ المتَّفقُ عليها؟

فالجَوابُ: هَذَا لا يُمكِن؛ لأَنَّهُ ظُلْمٌ، فالمالِكُ فُوِّتَت عَليهِ مَنفَعةُ مُلكِه مُدَّةَ الإِجارةِ، فإذا قُلْنَا: لَا أُجرةَ لك، فإنَّنا نَظلِمُه بذَلِكَ، والمُستأجِر قدِ استَوفى المَنفَعةَ، فإذا قُلنا له: لا أُجرةَ عليك، أبَحنا له أنْ يَأكُل أَموالَ النَّاسِ بالباطِلِ، وحِينَئِذٍ نَقولُ: يَلزَمك أُجرةُ المِثْلِ.

والخُلاصةُ:

إنَّ كلَّ مَن تسلَّم عينًا بإجارةٍ فاسِدةٍ فإنَّهُ لا عِبرةَ بما حَصلَ عَلَيْهِ العَقْدُ، تُفسَخ الإجارةُ ويُرجَع إلى أُجْرَةِ المِثْلِ، فَإِنْ كانت أُجْرَةُ المِثْلِ مُساويةً لما وَقعَ عَلَيْهِ العَقْدُ فلا إشكالَ، وَإِنْ كَانَتْ أُجْرَةُ المِثْلِ أَكْثَرَ، ألزمنا المُستأجِر بِهَا، ثُم إنْ كان عالمًا فالزِّيادةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كان جاهِلًا مَغرورًا فالزِّيادةُ على مَن غَرَّه، وَإِنْ كَانَتْ أُجْرَةُ المِثْلِ أقلَّ،

(١) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع، باب النهي عن البيع في المسجد، رقم (١٣٢١)، والدَّارمي (١٤٤١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وصححه ابن خزيمة (١٣٠٥)، والحاكم (٢/ ٥٦) على شرط مسلم.

= فإن كان عالمًا ألزمناه بما التزم به؛ لأنَّهُ دخَلَ على بَصيرةٍ، فهو يَعلَم أنَّ العَقدَ فاسِدٌ، والتزَم الزِّيادةَ على أُجْرَةِ المِثْلِ، وَإِنْ كان جاهِلًا لم يَلزَمه أكثَرُ من أُجْرَةِ المِثْلِ، وَإِنْ رَأى القاضي قَضاءً أنْ يُلزِمَه بما التزَم به -ولو كانَ جاهِلًا ولَكِن يُجعلُ في بَيْتِ المَالِ- فلا حَرَجَ.

• ● ❁ ● •

بَابُ السَّبْقِ[١]

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بَابُ السَّبْقِ» بسُكونِ الباءِ، وأمَّا «السَّبَق» فهو العِوضُ، فالسَّبْق معناه فَوْتٌ لا يُدرَك، بمَعنى: أنْ يفوتَك الإنسانُ على وَجهٍ لا تُدرِكه، فالسَّابِقون الأوَّلون منَ المُهاجِرين والأنْصارِ، لا يُمكِن لمن بَعدَهم أنْ يَلحَقَهم في هَذَا الوَصفِ، ومَن سابَقَك جَريًا على الأقدامِ حتَّى وَصلَ المنتَهى قبلَ أنْ تَصِله فقَد سبقَك على وجهٍ لا تُدرِكه.

فالسَّبْق فوتٌ لا يُدرَك، سواءٌ كان مَعنويًّا أَوْ كَانَ حِسِّيًّا، وسواءٌ كان في الزَّمانِ أَوْ كَانَ في المكانِ، فالصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ سبقونا بالزَّمانِ، وهَذَا سَبقٌ حِسِّيٌّ، وكذَلِك سبقونا سَبقًا مَعنويًّا بالعِلمِ والإيمانِ والجِهادِ والعَملِ الصَّالِح.

والسَّبقُ ينقَسِم إلى ثَلاثةِ أَقْسَامٍ:

- قِسمٌ لا يَجوزُ لا بِعِوضٍ ولا بغَيرِه.
- وقِسمٌ يَجوزُ بعِوضٍ وغَيرِه.
- وقِسمٌ يَجوزُ بلا عِوَضٍ، ولا يَجوزُ بعِوَض.

والأصلُ فيه منع العِوضِ؛ لأَنَّهُ من بابِ الميسِرِ، فإنَّ الإنسانَ إمَّا أَنْ يَكُونَ غانِمًا وأمَّا أَنْ يَكُونَ غارِمًا، فإذا جَعَلَ اثنانِ مِئةَ رِيالٍ لِمَنْ سَبَقَ، وتَسابَقا في الجَرْيِ عَلَى الأَقْدَامِ، فأحدُهُما إمَّا غانِمٌ وإمَّا غارِمٌ، إمَّا أَنْ يَأْخُذ مئةَ الرِّيالِ من صاحِبِه فيَغنَم، أو تُؤخَذ منه المئة فيَغرَم، فهو في الحَقيقةِ ميسرٌ؛ ولذَلِك فالأصلُ هو منعُ العِوضِ في المسابَقةِ، ولا يَجوزُ إلَّا لسَببٍ كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ.

يَصِحُّ عَلَى الأَقْدَامِ[١]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**يَصِحُّ عَلَى الأَقْدَامِ**» هَذَا هو القِسمُ الذي يجوزُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وهو ما لا مَضرَّةَ فيه شَرعيَّةً، وليس فيه مَنفعةٌ تَربو عَلى مَفسَدةِ المُراهنةِ فِيهِ، فَهَذَا القِسمُ يجوزُ بلا عِوَضٍ، ولا يجوزُ بعِوضٍ، سواءٌ كان هَذَا العِوضُ نَقدًا أو عُروضًا أو مَنفعةً، مثلُ أنْ يتَسابَقَ رَجُلان أيُّهما أسرَعُ وصولًا إلى الغَرضِ الذي عيَّناه، وهو جائِزٌ بين الرَّجُلَين، وبين المَرأتين، وبينَ الرَّجُلِ وزَوجَتِه، كما سابَقَ النَّبِيُّ ﷺ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا(١)؛ لأنَّ في ذَلِك تَرويحًا عنِ النَّفسِ، وتَنشيطًا وتَقوِيةً للبَدنِ، وتَحريضًا على المغالَبةِ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ وغيرِه أنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أنْ يتَسابَقا استِقبالًا أو استِدبارًا؛ لأنَّ المسابَقةَ على الاستِدبارِ تَقعُ بين كَثيرٍ منَ النَّاسِ، أيُّهما أشدُّ عَزيمةً أنْ يَرجِع إلى الوَراءِ بسُرعةٍ تَفوقُ صاحِبَه فَهَذَا جائِزٌ، وهل يجوزُ على اليَمينِ وعلى الشِّمالِ؟ نَعَم، يجوزُ، ويَقعُ هَذَا -أيضًا- من بعضِ النَّاسِ يتَسابَقون أيُّهما أسبَقُ ذَهابًا، يَمينًا أو شِمالًا.

ولا بُدَّ فيها مِنْ تَعْيِينِ المسافةِ ابتِداءً وانتِهاءً، وَلَا بُدَّ أن تَكونَ المسافةُ مما يُمكِن إدراكُه، فَإِنْ قَالَ: أُسابِقُك من عُنَيزةَ إلى مكَّةَ عَلَى الأَقْدَامِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأنَّهُ لا بُدَّ أن تكونَ مُقيَّدةً بمَسافةٍ مُعتادةٍ، وقد كان مِن عادةِ الصِّبيانِ أنَّهم يتَسابَقونَ عَلَى الأَقْدَامِ، فإذا سَبقَ أحدُهُما الآخرَ قالَ له: احمِلني على ظَهرِك من مُنتَهى المسابَقةِ إلى ابتِدائِها فهل هَذَا جائِزٌ؟ هَذَا لَا يَجُوزُ؛ لأنَّهُ بعِوضٍ وهو المَنفَعةُ؛ لأنَّ حَملَه إيَّاه مِن هَذَا المكانِ إلى هَذَا المكانِ مَنفعةٌ فلا تَجوزُ، وقد يُقالُ: إنَّه يُرخَّص في ذَلِك للصِّغارِ الذين لم يَبلُغوا وإن لم يُرخَّص للكِبارِ، يَعني: الصِّغارُ يُرخَّص لهم مِنَ اللَّعِب ما لا يُرخَّص للكِبارِ.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٦٤)، وأبو داود: كتاب الجهاد، باب في السبق على الرجل، رقم (٢٥٧٨)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب حسن معاشرة النساء، رقم (١٩٧٩)، من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

= ولَكِن يجبُ أنْ نَعلَم أنَّ المباحَ إذا تَضمَّن ضَررًا صارَ مُحرَّما، فلو أجرِيتِ المسابَقةَ في هَذِه الأمورِ في وَقتِ صَلاةِ الجَماعةِ، كانت المسابقةُ حَرامًا، ولو أدَّى ذَلِك إلى العَداوةِ والبَغضاءِ والتَّحيُّزِ والتَّعصُّبِ كان ذَلِك حَرامًا.

مَسأَلةٌ: كُرةُ القَدمِ من هَذَا النَّوعِ، أيْ: أنَّها تَجوزُ بَغَيْرِ عِوَضٍ ولا تَجوزُ بعِوضٍ؛ لأنَّ فيها تَرويحًا للنَّفسِ، وتَقويةً للبَدنِ، وتَعويدًا على المُغالَبةِ، ولَكن بشَرطِ أنْ لا يَدخُلَها التَّحزُّبُ المشينُ، كما يَحصُل من بعضِ النَّاسِ يتحزَّبون لنادٍ مُعيَّن، حتَّى تَحصُلَ فِتنةٌ تَصِل إلى حدِّ الضَّربِ بالأيدي والعصيِّ والحِجارةِ.

واختَلفَ العُلَماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في المسابَقةِ على الأقدامِ هل تَجوزُ بعِوضٍ أو لا؟ المَذهبُ[1] أنَّها لا تَجوزُ بعِوضٍ كما سَبَق، ومِنهم مَن قَالَ: إنَّها تَجوزُ بعِوضٍ؛ لأنَّ السَّبْقَ على الأَقدامِ يُنتَفَع به في الحَربِ، في الكَرِّ والفَرِّ، فهو مُفيدٌ، لَكنْ هَذَا الاحتِمالُ يَرِد عَليهِ أنَّنا لو أجَزنا العِوضَ في هَذِه الأشياءِ لكانَت سَببًا للتِّجارةِ، بمَعنى: أنَّ النَّاسَ يتَّجِرون بها؛ لأنَّها سَهلةُ المؤونةِ، ولا تَحتاجُ إلى اقتِناءِ فَرسٍ أو إِصلاحِ رُمحٍ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، فتُتَّخذُ تِجارةً ويَنشَغِل النَّاسُ بها عن أمورٍ أهمَّ منها، فهَذِه المصلَحةُ التي قد يتَوقَّعها الإنسانُ معَ العَدْوِ مُعارَضةٌ بالمَفسَدةِ، وهو أن يَنكَبَّ النَّاسُ عليها ثُم يتَّخِذونَها تِجارةً، وهَذَا مانِعٌ قويٌّ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: وأيضًا السَّبقُ على الخيلِ الآنَ يُتَّخذُ تِجارةً، ومَنفعتُه في الحَربِ في الوَقتِ الحاضِر قَليلةٌ فيَلزَم -على طَردِ القاعِدةِ- أنْ تَمنَعوا من ذَلِك -أيْ: مِنَ المسابَقةِ على الخَيلِ بالعِوضِ-؛ لأنَّ النَّاسَ اتَّخذوها تِجارةً.

---

(١) انظر: المغني (١٣/ ٤٠٤)، والإنصاف (١٥/ ٥).

فنقولُ: هَذَا يَنبَني على قاعِدةٍ ذَكَرَها العُلَماءُ رَحِمَهُمُٱللَّهُ وهي: إنَّه إذا نَصَّ الشَّرعُ على شيءٍ ذي فائِدةٍ في وَقتِ الرِّسالةِ ثُم عُدِمت مَنفَعَتُه التي تكونُ في وَقتِ الرِّسالةِ، فهل نتَّبع المعنى أو نَتَّبع اللَّفظَ؟ العُلماءُ يَختَلِفون في هَذَا، ومِن ذَلِك الشَّعيرُ والأَقِط في زَكاةِ الفِطر مَنْصُوصٌ عَلَيْهِما، وهما في ذَلِك الوَقتِ قوتٌ للنَّاس سواءٌ كانوا في البادِيةِ أو في الحاضِرةِ، وفي الوَقتِ الحاضِر ليسا قُوتًا، فهل نَتَّبع اللَّفظَ ونَقولُ: هَذَا شيءٌ عيَّنه الشَّرعُ فهو مُجزِئ سَواءٌ كان قوتًا للنَّاسِ أو لا؟ أو نَقولُ: إذا أصبَحَ واحِدٌ من هَذِه الأربعةِ غيرَ قوتٍ فإنَّهُ لا يُجزِئ؟ فيه احتِمالٌ واحتِمالٌ، لَكنْ الاحتِمالُ الأخيرُ بالنِّسبةِ للفِطرةِ أصحُّ؛ لأنَّهُ ثَبَت في البُخاريِّ من حَديثِ أبي سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**كُنَّا نُخْرِجُهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ وَكَانَ طَعَامَنَا يَوْمَئِذٍ التَّمْرُ وَالشَّعِيْرُ وَالزَّبِيْبُ وَالأَقِطُ**»(١) فَهَذَا صريحٌ أنَّ العلَّةَ هي الطَّعامُ، وكما قالَ عبدُ الله بنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**فَرَضَ النَّبِيُّ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ، وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ**»(٢)، لَكنْ نحن الآنَ في مَسألةِ الخَيلِ، والخَيلُ في عَهدِ النَّبيِّ ﷺ لا شَكَّ أنَّها آلةٌ عَظيمةٌ فعَّالة في الحَربِ، وهي في الوَقتِ الحاضِر ليست كذَلِك بل يَحصُل السَّبقُ بها كتِجارةٍ، فهل نَقولُ: لَمَّا فُقِدَت العِلَّة التي من أجلِها جازَ السَّبقُ يَجِبُ أنْ يُفقَد الحُكمُ، أو نَقولُ: نَأخُذ بظاهِرِ اللَّفظِ ولا علينا منَ العِلَّة تخلَّفت أو وُجِدَت؟ فيهِ احتِمالٌ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد، رقم (١٥١٠)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، رقم (٩٨٥)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، رقم (١٦٠٩)، وابن ماجه: كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، رقم (١٨٢٧)، والدَّارقطني (٢/ ١٣٨)، والحاكم (١/ ٤٠٩)، من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. وقال الدَّارقطني: ليس فيهم مجروح. وحسَّنه الألباني في الإرواء (٣/ ٣٣٢).

وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ[١]، وَالسُّفُنِ[٢]، وَالمَزَارِيقِ[٣]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ» كالبَغلِ والحِمارِ وغَيرِهما مما يُركَب، والبَقرةِ -أيضًا- تَصحُّ المسابَقةُ عليها؛ لأنَّ القَولَ الراجِحَ جَوازُ رُكوبِ ما لا يُركَب عادةً؛ لعُمومِ قَولِه تَعَالَى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة:٢٩].

ولَكِن هل يَجوزُ المسابَقةُ بالحَيوانِ نَفسِه، بمَعنى أنْ يُطلِق الرَّجلانِ كَلبَيهِما ويَتسابَقا عَلَى ذَلِكَ؟

الظَّاهِرُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لا فِعلَ منَ المتَسابِقَيْن في هَذِه الحالِ، وقد يُقالُ بالجَوازِ؛ لأنَّ فِعلَ الكِلابِ ونَحوِها بأمرِ صاحِبِها، كفِعلِ صاحِبِها؛ ولِهَذَا جازَ صَيدُها إذا أرسَلَها صاحِبُها.

ويُشْتَرَطُ في المسابَقةِ على الحيواناتِ نَفْسِها أنْ لا يَكونَ في ذَلِك أذيةٌ لها، فَإِنْ كانَ في ذَلِك أذيةٌ، كما يَفعَله بعضُ النَّاسِ في المسابَقةِ في نَقرِ الدُّيوكِ بَعضِها ببَعضٍ، فإنَّ بعضَ النَّاسِ -والعِياذُ باللهِ- يُربِّي دِيكَهُ على أَنْ يَكُونَ قويًّا في المناقَرةِ، فَهَذَا حرامٌ ولا يَجوزُ، ومثلُ ذَلِك نِطاحُ الكِباشِ، ومثل ذَلِك صِراعُ الثِّيران، إذًا كُلُّ مَا فيه أذيةٌ للحَيوانِ فإنَّ المسابَقةَ فيه مُحرَّمةٌ.

[٢] قَولُه: «وَالسُّفُنِ» وهي الفُلكُ التي تَجري فِي المَاءِ، تَصِحُّ المسابَقةُ عَليها؛ لأنَّ النَّاسَ يَختَلِفون فيها اختِلافًا كَثيرًا، وهنا يَنبَغي أنْ يُقالَ: إنَّ السُّفنَ الحَربيةَ يَجِب أنْ تُلحَق بالإبلِ؛ لأنَّها داخِلةٌ في آلاتِ الحَربِ ومُعدَّاتِها.

[٣] قَولُه: «وَالمَزَارِيقِ» قال في (الرَّوض)(١): إنَّها رُمحٌ قَصيرٌ، يَتسابَقون به في الطَّعنِ،

(١) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٣٤٨).

وَلَا تَصِحُّ بِعِوَضٍ[١] إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ[٢].

= وكذَلِك المسابَقةُ بالسُّيوفِ، إلَّا أنَّ الإمامَ أحْمَدَ(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَالَ: لا يَجعَله سيفًا حادًا، بل يَكونُ سيفًا من خَشبٍ أو نَحوِه، وهَذَا ما يُسمَّى عند النَّاس الآنَ بالمَعركةِ الوَهميةِ، بمَعنى أنَّهُم يتَشابَكون فيما يُسمَّى بالسِّلاحِ الأَبيضِ، لَكِنْ لَا يَجعلُ الإنسانُ خِنجرًا حادًّا أو سَيفًا حادًّا؛ لأَنَّهُ رُبَّما أهوى به الشَّيطانُ إلى صاحِبِه فقَتلَه، لَكنْ يَجعَله من جِنسِ العَصا أوِ الخَشبِ أو ما أَشبَه ذَلِك.

وهل مِن ذَلِك ما يُسمَّى بالمُلاكَمةِ؟ لا، أوَّلًا: لأنَّ المُلاكمةَ ضَربٌ مع الوَجهِ خاصَّةً، وهَذَا مَنهيٌّ عنه.

ثانيًا: أنَّها خَطِرة؛ لأَنَّهُ لو أُصيبَ الإنسانُ المُلاكِم في مَقتلٍ لهَلكَ، لَكنْ إذا كانَ الإِنسانُ يُريدُ أنْ يتمرَّن تَمرينًا فَقَط ولَكنَّه لا يَضرِب الوَجهَ، من أَجْل أن يَستَعين بذَلِكَ على قِتالِ العَدوِّ مِثل الكَراتِيه، فهَذِه يَقولونَ: إنَّها مُفيدةٌ للإنسانِ جدًّا في مُهاجَمةِ العدوِّ، وفي الهَربِ مِنْهُ، فتكونُ المسابَقةُ في هَذَا جائِزةً، بل لو قيلَ: إنَّ النَّاسَ لو انقَلبوا إلى حَربٍ بهَذِه الطَّريقةِ لدَخلت في الأشياءِ التي تَجوزُ بعِوضٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَا تَصِحُّ بِعِوَضٍ» أيْ: لا تَصِحُّ المسابَقةُ بعِوضٍ سواءٌ كان عَينًا أو نَقدًا أو مَنفعةً.

[٢] قَولُه: «إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ» لِقَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ»(٢).

(١) مسائل أبي داود (١٤٩١، ١٤٩٢).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٤٧٤)، وأبو داود: كتاب الجهاد، باب في السبق، رقم (٢٥٧٤)، والترمذي: كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق، رقم (١٧٠٠)، والنسائي: كتاب الخيل، باب السبق، رقم (٣٥٨٦)، وابن ماجه: كتاب الجهاد، باب السبق، والرهان، رقم (٢٨٧٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= «لَا سَبَقَ» أي: لا عِوَض إلَّا فِي هَذِه الثَّلاثةِ، وإنَّما جازَ في هَذِه الثَّلاثةِ لما فيها منَ المَصلحةِ العامَّةِ منَ الجِهادِ في سَبيلِ اللهِ؛ لأنَّ الإبلَ يَحمِل عليها المجاهِدون الأَمتِعةَ، والخيلَ فيها الكرُّ والفرُّ، والسِّهامَ فيها الرَّميُ، ويُقاسُ عليها ما يُشبِهُها من آلاتِ الحَربِ الحاضِرةِ، فالدَّبَّاباتُ ونَحوُها تُشبِه الإبلَ، والصَّواريخُ وشِبهُها تُشبِه السِّهامَ، والطَّائِراتُ وشِبهُها تُشبِه الخيلَ، فَهَذَا القِسمُ يَجوزُ بعِوضٍ وبِدونِه.

وقَولُه: «إِبِلٍ» بأن يتَسابَق اثنان على بَعيرَيهِما.

وقَولُه: «وَخَيْلٍ» بأن يتَسابَق اثنان على فَرَسَيهِما.

وقَولُه: «وَسِهامٍ» بأن يتَسابَق اثنان بسِهامَيهما أيُّهما يُصيبُ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ في الإبِلِ والخَيلِ: أنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أن تكونَ المسابَقةُ في الجريِ أو في حَملِ الأثقالِ، وهَذَا بالنِّسبةِ للإبِلِ واضِحٌ؛ لأنَّ الإبلَ يُنتَفَع بها في الجَريِ ويُنتَفع بها في حَملِ الأثقالِ، لَكنْ في الخَيلِ، في النَّفسِ من هَذَا شَيءٌ؛ لأنَّ الخيلَ إنَّما يُنتَفع بها في المسابَقةِ جَريًا.

إذًا، الدَّليلُ على هَذَا قَولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَا سَبَقَ» أي: لا وَضعَ عِوضٍ في المسابَقةِ «إِلَّا في إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسِهامٍ» وهَذَا النَّصُّ صَريحٌ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: هَذَا جارٍ على خِلافِ القِياسِ؛ لأنَّـهُ مَيسِرٌ إذ إنَّ أحدَهُما غانِـمٌ أو غارِمٌ.

فالجَوابُ: إنَّ منَ العُلماءِ مَن أَخرَج هَذِه المسألَةَ عنِ القِمارِ بأن قَالَ: لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُـونَ معهما ثالِثٌ ليسَ غانِـمًا ولا غارِمًا، أي: أَنْ يَكُـونَ محلِّلًا فإن غَلبَ أخذَ عِوَضَيهِما،

= وإن غَلَباه لم يُؤخَذ مِنْهُ شَيْءٌ، وهَذَا يُخرِج المسألةَ عن صورةِ القمارِ والميسِرِ، لَكنْ هَذَا الجَوابُ ضَعيفٌ جِدًّا.

أوَّلًا: لضَعفِ الحَديثِ الوارِدِ فيه(١)، فالحَديثُ ليس بحُجةٍ.

ثانِيًا: أنَّ هَذَا حيلةٌ؛ لأنَّـهُ إنْ جازَ أخذُ العِوضِ بلا مُحلِّل فلا حاجـةَ للمُحلِّل، وإن كـانَ حَرامًا صـارَ إدخالُ المحلِّل من أجـلِ استِحلالِ الحَرامِ، والحِيَل ممنوعـةٌ شَرعًا.

ثالِثًا: أن المحلِّل الآنَ سيُشارِكُهم في المسابَقةِ ومع ذَلِك هو غانِمٌ على كلِّ حالٍ أو سالِمٌ، فيَكونُ شارَكَهما في الفِعلِ وخالَفَهما في الحُكمِ والنَّتيجةِ، وهَذَا ليسَ منَ العَدْلِ، والمسابَقةُ مَبناها على العَدلِ، فالمُحلِّل إذا سَبقَ أخذَ العِوَضينِ من الاثنينِ، وإن سُبِق لم يَأخُذ شَيئًا ولم يُؤخَذ مِنْهُ شَيْءٌ، وهَذَا خِلافُ العَدْلِ، فكيفَ يَكونُ مُشارِكًا لهما في العَمَلِ، ثُم يُخالِفُهما في النَّتيجةِ والثَّمرةِ؟!

فالصَّوابُ أنَّه لا يُشتَرَطُ أنْ يوجدَ مُحلِّل، وأنَّ هَذِه المسألةَ مُستَثناةٌ، وأنَّ فيها مَصلحةً تَربو على مَفسَدتِها، والمصلَحةُ هيَ التَّمرُّن على آلاتِ القِتالِ، وهَذِه مَصلحةٌ كَبيرةٌ وعَظيمةٌ تنغَمِر فيها المفسدةُ التي تَحصُل بالميسِرِ، والشَّرعُ كُلُّه مَصالحُ، إما غالِبة وأمَّا مُتمَحِّضة.

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٥٠٥)، وأبو داود: كتاب الجهاد، باب في المحلل، رقم (٢٥٧٩)، وابن ماجه: كتاب الجهاد، باب السبق والرهان، رقم (٢٨٧٦)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فَلَا بَأسَ، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار»، وانظر: الفروسية لابن القيم ص(٢٢٩) فقد أطال الكلام في بيان ضعفه.

وَلا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ[١]، ....

= وأمَّا ما لا يَجوزُ بعِوضٍ ولا غيرِه فهو المسابَقةُ في الأمورِ المحرَّمةِ، كالمُسابقةِ في العُدوانِ على النَّاسِ، وقَطعِ الطَّريقِ، وما أَشبَه ذَلِكَ، أَوِ المُسابَقةُ في لَعبِ الشِّطرَنجِ، والنَّردِ، وغيرِ ذَلِك مما يُلهي كَثيرًا عنِ المُهمَّات في الدِّين أو الدُّنيا ولا فائِدةَ فِيهِ، وهَذَا هو الضَّابِط فِيهِ، فالذي لا يَجوزُ بعِوضٍ، إمَّا أَنْ يَكُونَ مُحرَّمًا لذاتِه كالمُسابَقةِ على العُدوانِ على النَّاسِ، وقَطعِ الطَّريقِ، ونَهبِ الأموالِ، وإخافةِ الآمِنين، وما أَشبَه ذَلِكَ، فَهَذَا حرامٌ سَواءٌ كان بعِوضٍ أَوْ بِغَيْرِ عِوضٍ.

وإمَّا أَنْ يَكُونَ ممَّا يُلهي كَثيرًا ويتعلَّق به القَلبُ كَثيرًا، وَلَا خيرَ فيه ولا مَنفعةَ كالنَّردِ، والشِّطرَنجِ، وما أشبَهَهما من هَـذِه الألعابِ التي كَثُرت أنـواعُها في الوَقتِ الحاضِرِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ» يَعني: اللَّذَين يَقعُ عليهما السَّبْق، فتَقولُ مثَلًا: أُسابِقُك على هَذَا الجَملِ، والثَّاني يَقولُ: أُسابِقُك على هَذَا الجَملِ، أو يَقولُ: أُسابِقُك على هَذَا الفرَسِ.

والثَّاني يَقولُ: أُسابِقُك على هَذَا الفرَسِ، فلو قَالَ: أُسابِقُك على فَرسٍ بدونِ تَعيينٍ لم تَصحَّ، فلا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الفَرَسَين أو الجَمَلَين مَثَلًا.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف: أنَّه لا يُشتَرَط تَعيينُ الرَّاكِبَين؛ لأَنَّهُ قَـالَ: «المَرْكُـوبَيْنِ» والصَّحيحُ أَنَّهُ شُرطٌ وهو مَذهبُ الإمام الشَّافِعيِّ[١] رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلَا بُـدَّ مِنه؛ لأَنَّهُ ليسَ المقصـودُ أَنْ يَكُـونَ هَذَا الجَمَـلُ أو هَذَا الفرَسُ سابِقًا، بلِ السَّبْـقُ في الحَقيقـةِ يَكـونُ من

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٢٢٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ١٦٧).

وَاتِّحَادِهِمَا[١]، وَالرُّمَاةِ[٢]، ....

= جَودةِ الفَرسِ أوِ الجَملِ ومِن حِذقِ الرَّاكِبِ، رُبَّما يَكونُ الفرسُ فَرسًا جَيِّدًا جِدًّا ويَركَبه إنسانٌ ليس حاذِقًا فلا يَمشي، ونَفسُ الفَرسِ يَركبُ عَليهِ رَجلٌ آخرُ ويَمشي، وهَذَا شيءٌ مُشاهَد، ولما كان النَّاسُ يَستَعمِلون الحَميرَ كآلَةِ رُكوبٍ وآلَةِ نَقلٍ، تَجدُ أحدَ الرُّكابِ إذا رَكِب على الحِمارِ بمُجرَّد ما يُحرِّك نَفسَه يَمشي الحِمارُ، وبَعضُ النَّاسِ يَركَب ويَزجُر الحِمارَ ويَضرِبُه ولا يتحَرَّك.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَاتِّحَادِهِمَا» لا بُدَّ -أيضًا- من اتِّحادِهما، بمَعنى أنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ السَّبقُ في الخَيلِ على فَرَسَين مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ كعَربيٍّ وعَربيٍّ، وبِرذَوْن وبِرذَوْن، وهَجينٍ وهَجينٍ، فلو سابَق على فَرسٍ وبَغلٍ فلا يَجوزُ، ولو سابَقَ بين عَربيٍّ وهَجينٍ فلا يَجوزُ، وكذَلِك في الإبلِ فلا يَصحُّ بين العِرابِ والبَخاتِيِّ؛ لاختِلافِ النَّوعِ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنِ اتِّحادِهما وأنْ يَكونَا مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف: أنَّه لا يُشتَرَط اتِّفاقُهما في الذُّكورةِ والأُنوثةِ، فيَجوزُ أَنْ يَكُونَ السَّبقُ على جَملٍ وناقةٍ أو على فَرسٍ وحِصانٍ، ولا سيَّما -أيضًا- بالنِّسبةِ للنَّاقةِ والجَملِ فَلَا بَأسَ، وإن كان يَختَلفُ بَعضُهما عَنْ بَعْضٍ في مَسألةِ التَّحمُّلِ والصَّبرِ والقوةِ.

[٢] قَولُه: «وَالرُّمَاةِ» لا بُدَّ -أيضًا- من تَعيينِهم فيما إذا كانَتِ المسابَقةُ بالسِّهامِ؛ لأنَّ القَصدَ مَعرفةُ حِذقِهم وهَذَا لا يَحصُل إلَّا بالتَّعيينِ، فيُقالُ مثلًا: فُلانُ ابنُ فلان يُسابِق فُلانَ ابنَ فلان، فلو قالَ مثَلًا: المسابَقةُ على رَجلٍ من بَني تَميمٍ ورَجلٍ آخرَ من بَني غَطَفانَ، فَهَذَا لا يصحُّ لعَدمِ التَّعيينِ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الرُّماةِ، وَلَا بُدَّ -أيضًا- مِنْ تَعْيِينِ السَّهمِ بمَعنى أَنْ يَكُونَ المُرمَى به (الآلَةُ) مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، ومَعروفٌ الآنَ الفَرقَ بين أنواعِ الأسلِحةِ فلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ السِّلاحُ نوعًا واحِدًا.

وَالمَسَافَةِ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ[١].

= وهل يُشْتَرَطُ -أيضًا- أَنْ يَكُونَ الطِّرازُ واحِدًا؟ يُنظَر: إذا اختَلفتْ فلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الطِّرازُ واحِدًا، أمَّا إذا لم تَختَلِف فلا يُشْتَرَطُ؛ لأنَّها أحيانًا لا تَختَلِف من حيثُ القوةُ والأداءُ، لَكنْ تَختَلِف من حيثُ الشَّكلُ فَقَطَ، فلا بُدَّ مِنْ اتِّحادِ ما يُرمَى به بشَرْطِ أَنْ يَكُونَ عَدمُ الاتِّحادِ يُؤدِّي إلى الاختِلافِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَالمَسَافَةِ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ» لا بُدَّ -أيضًا- من تَحديدِ مَسافةِ الرَّمي، وكانوا في الأوَّلِ يَعتَمِدون في مَسافةِ الرَّمي على قوةِ الرَّامي؛ لأنَّهُ نبلٌ يَرمي به الإنسانُ، فالإنسانُ الذي ليسَ بقويٍّ لا يَذهَب سَهمُه بَعيدًا، فلا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المسافةِ بقَدرٍ مُعْتَادٍ، قالوا: وأكثَرُه ثَلاثُمِائة ذِراعٍ يَعني: حوالي مِائَتي مِترٍ تَقريبًا، وهَذِه المسافةُ بالنِّسبةِ للأسلحةِ المَوجودةِ الآنَ لا شَيءَ، ولكن فيما سَبقَ لا أحدَ يَرمي ثَلاثَمِائةِ ذِراعٍ، والمَرجِع في ذَلِك إلى العُرْفِ.

وهَذِه الشُّروطُ التي ذُكِرت هي لجَوازِ أخذِ العِوضِ في المسابَقةِ، أمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ عِوضٌ فالأمرُ واسِعٌ، فلو قالَ شَخصٌ لآخرَ: إنَّ عندَه حمارًا جيِّدًا لا يَسبِقه الفَرسُ، وقالَ الآخَرُ: أنا عندي فَرسٌ، أتحدَّاكَ، فتَسابَقا أحدُهُما على حِمارٍ والثَّاني على فَرسٍ، فيَجوزُ بلا عِوَضٍ.

مَسأَلة: هل تَجوزُ المسابَقةُ في العُلومِ؟

الجوابُ: إذا كانت هَذِه العُلومُ شَرعيَّةً، أو مما يُعينُ على الجِهادِ كالصِّناعاتِ الحَربيةِ، فالمَذهبُ(١) لا تَجوزُ المسابَقـةُ عليها للحَديثِ، والراجِحُ الجوازُ وهو اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ

(١) انظر: المغني (١٣/ ٤٠٦)، الإنصاف (١٥/ ١١).

وَهِيَ[١] جَعَالَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا[٢].

= ابنِ تَيْمِيَّةَ(١) -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- وذَلِك أَنَّ الدينَ الإسلاميَّ قامَ بالسَّيفِ والعِلمِ والدَّعوةِ، فإذا جازتِ المراهَنةُ على السَّيفِ ونَحوِه جازتِ المراهَنةُ على ما قامَ بِهِ مِنَ العِلمِ، ولكن يَنبَغي تَقييدُ هَذَا الإطلاقِ بما إِذَا لَمْ يَكُـنْ غَرضُ الإنسـانِ الحُصـولُ على المالِ فَقَطَ لا الوُصولُ إلى الحُكمِ الشَّرعيِّ فهُنا يَنبَغي أنْ يُمنَعَ، وقد يُقالُ بعَدمِ المنعِ؛ لأنَّ بَعضَ العُلَماءِ قَالَ: طَلَبنا العِلمَ لغَيرِ اللهِ فأبَى أَنْ يَكُونَ إِلَّا للهِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهِيَ» أيْ: المسابقةُ.

[٢] قَولُه: «**جَعَالَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا**» يَعني: أنَّها ليسَت منَ العُقودِ اللازمةِ، بل هي منَ العُقودِ الجائِزة، فهي تُشبِه الجَعالةَ.

والجَعالةُ: هي أنْ يَجعَل الإنسانُ شَيئًا مَعلومًا لمن يَعْمَلُ لَهُ عملًا مَعلومًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: من ردَّ ضالَّتي فله أَلْفُ رِيالٍ، والسَّبق من هَذَا الجنسِ.

وقَـولُه: «لِكُلِّ وَاحِدٍ» -أيْ: منَ المتَسابِقَين- «فَسْخُـهَا»، ويُشْتَرَطُ لذَلِك أنْ لا يَظهرَ الفَضلُ لأحدِهما، فَإِنْ ظهرَ الفضلُ لأحدِهما فَإِنَّهُ يَمتَنِع على صاحِبِه أنْ يَفسَخ؛ لئَلَّا يُؤدِّي إلى التَّلاعُب، فمَثلًا إذا كانتِ الإصابةُ تِسعةً من عَشرةٍ، ثُم إنَّ صاحِبَه أخذَ ثَلاثَة وهو أخذَ خَمسةً، فلا يَجوزُ لصاحِبِ الثَّلاثةِ أنْ يَفسَخ، ويَجوزُ لصاحبِ الخَمسةِ أنْ يَفسَخ؛ لأنَّهُ ظَهرَ له الفَضلُ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: حتَّى صاحبُ الثَّلاثةِ رُبَّما يَكونُ مع تكرارِ المسابقةِ يَقفِز، وذاك يتأخَّرُ؛ لأنَّ الإصابةَ مُقدَّرةٌ بتِسعة من عَشرةٍ؟

(١) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٦١-٦٢).

وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ[١] عَلَى مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ[٢].

= نَقولُ: هَذَا احتِمال وارِدٌ، لَكنْ ليس لنا إلَّا الظاهرَ، والآن الظاهرُ الغَلبةُ مع صاحبِ الخَمسةِ، فصاحبُ الخَمسةِ تبين الآنَ أنَّ الحقَّ له فيما يَظهَر، فإن فَسخَ هو فَلَا بَأسَ، وإن فسخَ المغلوبُ فليسَ له ذَلِك إلَّا إذا رضيَ صاحِبُه.

فقَولُه: «لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا» مُطلَق يجبُ أنْ يُقيَّد بما إذا لم يَظهَرِ الفَضلُ لأحدِهما، فَإِنْ ظَهرَ الفضلُ لأحدِهما فليسَ للمَفضولِ أنْ يفسخَ إلَّا برضا صاحِبه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ» أيْ: المسابقةُ في الرَّمْيَ.

[٢] قَولُه: «عَلَى مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ» يَعني: لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الرُّماةُ مُعيَّنين، وسَبَقَ في قَولِه: «وَالرُّمَاةِ» لَكِنْ لَا بُدَّ أن يَكونوا يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ؛ لأنَّ مَن لا يُحسِن الرَّميَ لا فائِدةَ من رَميه، والشَّارِع إنَّما أجازَ المسابَقةَ بعِوضٍ في الرَّمي؛ من أَجْلِ أن يُجيدَ الإنسانُ الرَّميَ ويتمَرَّن عَلَيْه، فإذا كان لَا يَعْرِفُ فإنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ يَدخُل في المسابَقةِ.

وقَولُه: «عَلَى مُعَيَّنِينَ» هل هَذَا يدلُّ على اشتِراطِ أنْ يَكونوا ثَلاثةً فأكثرَ؟

الجوابُ: أمَّا على المذهَبِ(١) فنعَم؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِن اثنَين وثالِثٌ مُحلِّل، وأمَّا على القَولِ الراجِحِ فيَصحُّ أن تكونَ المناضَلةُ بين اثنَينِ.

ثُم لا بُدَّ مِنْ حَكَمٍ بينَ الاثنَين يَكونُ عارفًا بالسَّبقِ، وتَقديرِ السَّبقِ بحيثُ لا يُظلَم أحدٌ؛ لأنَّ المتَسابِقَين كالخَصمَين تَمامًا، والخَصمان لا بُدَّ لهما من حاكِمٍ يَحكُم بَينَهما.

• • ۞ • •

(١) انظر: المغني (١٣/ ٤١٢)، الإنصاف (١٥/ ٢١).

بَابُ العَارِيَّةِ[١]

وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ، تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ[٢].

---

[١] «بَابُ العَارِيَّةِ» ويُقال: العَارِيَّة سمِّيت بذَلِكَ؛ لأنَّها عارِيةٌ عنِ العِوضِ؛ ولِهَذَا قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[٢] «وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ، تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ» فالعارِيَّة في الأصلِ بَذلُ الشَّيءِ بلا عِوَضٍ، على غيرِ وَجهِ التَّمليكِ.

وقَولُه: «وَهِيَ إِبَاحَةُ» منَ الْمُعيرِ للمُستَعير «نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى» -أي: العَينُ- «بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ» أيْ: استيفاءِ النَّفْعِ.

وقَولُه: «نَفْعُ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيْفَائِهِ» أيْ: تَبقَى العَينُ بَعْدَ اسْتِيفائِه، فَإِنْ أعارَه ما لَا يَبقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ فلَيست عارِيَّةً ولَكنَّها مِنحةٌ، مثل أنْ يُعيرَه تمرًا أو خُبزًا أو ما أَشبه ذَلِكَ، وتصوُّر ذَلِك أَنْ يَكُونَ جارُه عندَه ضُيوفٌ فيَقُولُ: أَنَا عِندي ضُيوفٌ يحتاجُون إِلَى أَنْ أُقدِّم لهم طعامًا مُتنوِّعًا، فيقولُ: نعَمْ، أنا عندي طعامٌ مُتنوِّع أُعيرُك إياه، فيُقالُ: هَذَا إذا دَلَّتِ القَرينةُ على أَنَّهُ لا يُريدُ عِوضًا فهو هِبةٌ وهَديةٌ، وإن دَلَّت القَرينةُ على أَنَّهُ يُريدُ العِوضَ فهو بَيعٌ، كأنْ يَقولَ: ما أُكِلَ فهو عَليك بكَذا بِقِيمَتِهِ، وما لم يُؤكَل يُردُّ إِلَيْهِ، وهَذَا يقعُ كَثيرًا عند أهلِ المطاعِمِ، يُقدِّمون أطعِمةً مُتنوِّعة يَصُفُّها صاحِبُ البَيتِ أمامَ الضُّيوفِ، فما أُكل منها فهو بحِسابِه وما لم يُؤكَل فإِنَّهُ يَردُّه عَلَيْهِ، وهَذَا -وإن كان فيه نَوعٌ منَ الغَررِ والجَهالةِ- لَكنَّه يُتسامَح فيه عَادَةً، الْمُهمُّ أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ تَبقَى العينُ بعدَ استيفاءِ المَنفعةِ.

وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ[١]، ....

= مِثالُ ذَلِك: الماعونُ -الإناءُ- هَذَا يُمكِن أنْ يَنتَفِع به الإنسانُ معَ بَقائِه، القَلمُ يُمكِـن أنْ يَنتَفِع به مع بَقائِه ولا يَضرُّ إذا كانَ فيه شَيءٌ منَ الحِبرِ؛ لأنَّ هَذَا يُعتبر تبعًا لا يُؤثِّر، وَإلَّا فَمِنَ المعلومِ أنَّه إذا أعطاهُ قَلمًا مملوءًا بالحِبرِ، فسَوفَ يَفنَى هَذَا الحبرُ بالكِتابةِ به لَكنْ هَذَا شَيءٌ لا يُؤبَه له.

والسَّيارةُ تَبْقَى بَعْدَ استيفائِها وما استُهلِك منَ البنزينِ الذي فيها حينَ العارِيَّة فهو تَبعٌ، ولا يُقالُ: إنَّ هَذَا لا يُنتَفعُ به إلَّا بَعدَ استِهلاكِه.

وقَولُه: «إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ» لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المبيحُ جائزَ التَّبرعُ بحيثُ إنَّه يَملِكُ أنْ يُهدي من مالِه، وأن يَهبَ من مالِه وأن يتَصـدَّق من مالِه، فإن كان غيرَ جائزِ التَّبرعِ لم تَصحَّ منه العارِيَّةُ، كوليِّ اليَتيمِ -مثَلًا- فإنَّهُ لا يَصِحُّ أنْ يُعيرَ مالَ اليَتيمِ؛ لأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أنْ يتبَرَّعَ به والإعارةُ تبرُّعٌ بالنَّفعِ، نَعَم، لو فُرِضَ أنَّ اليَتيمَ مراهِقٌ قَريبُ البُلوغِ وهو يُحبُّ البَذلَ والعَطاءَ واستأذَنَـه في أنْ يُعيرَ مَتاعَـه، ففَرِح بذَلِكَ وسُرَّ بـه، فهنا نَقولُ: لا بَأسَ أنْ يُعيرَ مَتاعَ هَذَا اليَتيمِ؛ لأنَّ في هَذَا إدخالُ السُّرورِ على اليَتيمِ كما قالَ العُلَماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجوزُ أنْ يُضحِّيَ من مالِ اليَتيمِ لليَتيمِ؛ لأنَّ اليَتيمَ يَفرَح بالأُضحيَّةِ فهُنا أعارَ مَتاعَه لَمصلحتِه؛ لأنَّ بعضَ الشَّبابِ المُراهِقين يُحبُّون أنْ يُحسِنوا إلى النَّاس فتَجِدُهم يتفانَوْن في خِدمةِ النَّاسِ ونَفعِهم وإعارَتِهم، فإذا كان هَذَا الوليُّ لليَتيمِ يَرى إنَّ مِن إدخالِ السُّرورِ على اليَتيم أنْ يُعيرَ شَيئًا من مالِه بإذنِه فَلَا بَأسَ.

[١] قَولُه: «وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ» لم يُبيِّن المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ حُكمَ العارِيَّةِ بالنِّسبةِ للمُعيرِ أو للمُستَعيرِ، وإنَّما بيَّن حُكمَ المُعارِ، فنَقولُ: العارِيَّة بالنِّسبةِ للمُستَعيرِ جائِزةٌ ولا تُعـدُّ منَ السُّؤالِ المذمـومِ لجَريانِ العـادةِ بِهَا، فيَجوزُ للإنسـانِ أنْ يَستَعـيرَ من

= أخيه قلمًا أو ساعةً أو سيَّارةً أو إناءً أو ما أَشبه ذَلِكَ، هَذَا بالنِّسبةِ للمُستَعيرِ، أمَّا بالنِّسبةِ للمُعيرِ فإنَّها سُنَّة على الأصلِ وقد تجِبُ أحيانًا، فهي سُنَّة لدُخولِها في عُمومِ قولِ اللهِ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:١٩٥] وهيَ إحسانٌ بلا شَكٍّ فتَدخُل في عُمومِ الآيةِ.

وقد تَجِب أحيانا، كإعارةِ شَخصٍ رِداءً يَدفَع به ضَررَ البَردِ، فهَذِه واجبةٌ فلو طلبَ منك شَخصٌ في بَردٍ شَديدٍ أنْ تُعطِيَه رِداءً يلتَحِف به، وجبَ عليك أنْ تُعطِيه، وضابِط ذَلِك أَنَّهُ متى توقَّف عليها إنقاذُ مَعصومٍ صارت واجِبةً، ومن ذَلِك عند كثيرٍ منَ العُلماءِ إعارةُ المصاحِفِ؛ لأنَّ المصحفَ يجبُ أنْ يُبذَل لمن أرادَ أنْ يتعَلَّم بِهِ.

ومن ذَلِك -أيضًا- إعارةُ الكُتبِ التي يَحتاجُ إليها النَّاسُ فتَجبُ إعارَتهَا، لَكِنْ يُشْتَرَطُ في ذَلِك ضَرورةُ المستَعيرِ وعدمُ تضرُّر المعيرِ، فلو قالَ المعيرُ فيما إذا طُلِبَ منه استِعارةُ مُصحفٍ: إني لو أعطيتُ هَذَا الرَّجلَ مُصحفًا لأفسدَه، فإنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيهِ الإِعَارَةُ، وكذَلِك لو قَالَ: إن أعطَيتُه الكتابَ أفسَدَه فلا تَجِب الإعارةُ؛ لأنَّ فيها ضَررًا على المعيرِ، ويوجَدُ بعضُ النَّاسِ -الذين يَجتَهِدون وهم مُخطِئون- إذا استَعارَ كتابًا جعلَ يُعلِّق عَلَيْهِ، والكتابُ ليس لَهُ، فتَجِده يَملأُ الكتابَ تَعليقًا بين الأَسطُرِ وعلى الهَوامِش وبالحَواشي وبالأعالي حتَّى لا تَكاد تَقرأُ أصلَ الكِتابِ، ثُم منَ المؤسِف أن تكونَ هَذِه الحَواشي، ليسَ فيها خيرٌ ورُبَّما تكونُ خطأً، وهَذَا حرامٌ لا يَجوزُ، فلا يَجوزُ للمُستَعير أنْ يَكتُب حَرفًا واحِدًا في الكتابِ المعارِ أبدًا، حتَّى لو وجدَ خَطأً ليس له الحقُّ أنْ يُصحِّحَه إلَّا إذا استَأذَن من صاحِبِه؛ وذَلِك لأَنَّهُ رُبَّما يظنُّ العبارةَ خَطأً وهي صَوابٌ.

إِلَّا البُضْعَ[١]، ....

= وما الَّذي يُباحُ إعارَتُه؟ قَالَ: «تُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ» كلُّ عينٍ فيها نَفْعٌ مُبَاحٌ فإنَّ إعارَتَها مباحةٌ، فخَرجَ ما لا نفعَ فيه كالدِّيدانِ والصَّراصيرِ والجِعلانِ والخنافِسِ وما أَشبَه ذَلِكَ، فهَذِه لا تُباحُ إعارَتُها؛ لأنَّها ليس فيها نَفعٌ مَقصودٌ.

وَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ النَّفعُ مباحًا، فَإِنْ كان فيها نَفعٌ محرَّمٌ لم تَجُز إعارَتُها كإعارةِ الطُّبولِ والمعازِفِ وما أَشبَهَها، فهَذِه إعارَتُها مُحرَّمة؛ لأنَّ نَفعَها مُحَرَّمٌ.

ومن ذَلِك إعارةُ مُغنِّية لتُغني غِناءً مُحرَّمًا فإنَّ إعارَتَها مُحرَّمة، ودَليلُ ذَلِك قولُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة:٢] وإعارةُ ذي النَّفعِ الحرامِ لا شَكَّ أنَّها إعانةٌ على هَذَا النفعِ المحرَّمِ.

فلو أرادَ أنْ يُعيرَ شَخصًا كَلبًا عَقورًا وقال: النَّاسُ يَكثُرون عند مَزرَعَتي، أعِرني كَلبَك العَقورَ من أَجْلِ أن يَعقِر كلَّ من مرَّ من حَولِها، فهَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الكَلبَ العَقورَ لا يَجوزُ إبقاءُ الملكِ عَليهِ بل يجبُ قَتلُه، حتَّى إنَّ الرَّسولَ ﷺ أذنَ بقَتلِه في الحِلِّ والحَرمِ، كما في الحَديثِ الصَّحيحِ: «خَمسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ» وذكَرَ منهن: «الكَلْبُ العَقُورُ»(١).

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِلَّا البُضْعَ» فلا تحلُّ إعارَتُه، يَعني: لو جاءَ شَخصٌ لآخَرَ عندَه أَمَةٌ وقالَ: أعِرني بُضعَ أَمَتِك لمدةِ خَمسةِ أيَّامٍ، فهَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَرامٌ، يَعني: يُعيرُه إيَّاها يَزني بها!! فهَذَا مُحرَّم ولا إشكالَ فِيهِ، فهو داخلٌ في قَولِه تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة:٢]؛ لأنَّ البُضعَ لا يصحُّ استِحلالُه إلَّا للزَّوْجِ أو السَّيدِ؛ لِقَوْلِه

(١) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب، رقم (١٨٢٩)، ومسلم: كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله، رقم (١١٩٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ[١]، وَصَيْدًا وَنَحْوَهُ لِمُحْرِمٍ[٢]، ....

= تعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون:٥-٧].

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ» فلا يَجوزُ أنْ يُعيرَ عَبدًا مُسلمًا لكافرٍ؛ لأنَّ في ذَلِك إهانةً للمُسلمِ، وإهانةُ المسلِمِ إهانةٌ لدينِه، فلا يَجوزُ أنْ يُعيرَ عَبدًا مُسلِمًا لكافرٍ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: وإن لم يَستَخدِمه استِخدامًا مُباشرًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَعِرني عبدَكَ أجعَلهُ في المكتَبِ الفُلاني من شَركتي، فهُنا الكافرُ ليس له استِخدامٌ مُباشِر لِهَذَا المسلِمِ، فهل نَقولُ: إن هَذَا جائزٌ؛ لأنَّ العلةَ في مَنعِ إعارةِ المسلِمِ للكافرِ هيَ خوفُ إذلالِه، فإذا انتفَى هَذَا بأن قَالَ: المكتبُ الفُلانيُّ ليس فيه أحدٌ، أَعِرني عَبدَك يَبقَى في المكتَبِ حتَّى يأتيَ الغائبُ، أو أَعِرني عبدَك يَبقَى حارِسًا على هَذَا المكتَبِ؟ فظاهِرُ عُمومِ كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّهُ لا تَصحُّ عارِيَّته، والذي يَنبَغي أنْ يُقالَ: إنَّها تصحُّ عارِيَّته؛ لأنَّ العِلَّة يتبَعُها الحُكمُ فيَثبُت بثُبوتِها ويَنتَفي بانتِفائِها، وعلى هَذَا فيُستَثنى على القَولِ الَّذي ذَكَرنا ما إِذَا لَمْ يَكُنْ يُريدُ استِخدامَه استِخدامًا مُباشِرًا.

[٢] قَولُه: «وَصَيْدًا وَنَحْوَهُ لِمُحْرِمٍ» يَعني: ولا يَجوزُ أنْ يُعيرَ صَيدًا لُمحرِمٍ، مِثالُه: إنسانٌ عِندَه غَزالٌ والغَزالُ حَرامٌ على المحرِمِ، فالصَّيدُ ولو كان مِلكًا للمُحرِمِ لا يَجوزُ أنْ يَبقَى تَحتَ يَدِه، فإذا أعارَ شَخصًا ظِباءً ليتَجمَّل بِهَا، مثلُ إنسانٍ مُحرِمٍ يُريدُ أنْ يمرَّ من عِندِه شَخصٌ له أهمِّيَّتُه كأميرٍ أو وَزيرٍ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، فيَقولُ: أَعِرني الظِّباءَ التي عندك أجعَلُها في مَزرَعَتي من أَجْلِ أن يَنظُرَ إليها الوَزيرُ أوِ الأَميرُ فإنَّهُ لا يَجوزُ؛ والعِلَّة لأنَّهُ داخِلٌ في قولِ اللهِ تَعالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢].

وَأَمَةٌ شَابَّةٌ لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ[١].

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَمَةٌ شَابَّةٌ لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ» الأَمةُ الشَّابةُ لا تَجوزُ إعارَتُها لرَجلٍ إلَّا أنْ يَكُونَ مَحْرَمًا، فلو كان شَخصٌ عندَه أمةٌ شابَّة مَملوكةٌ ولها أخٌ فقالَ أخوها: أَعِرني أُختِي؛ لأنِّي سَيأتيني ضُيوفٌ وأحتاجُ إلى مُساعَدةِ الأهلِ بِهَا، فَهَذَا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ مَحْرَم ومَأمونٌ عليها، أوِ استَعارَتها امرأةٌ، يَعني: إنسانٌ له جارةٌ أتاها ضُيوفٌ فطَلبَت منه أن يُعيرَها أَمَته فَهَذَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المرأةَ على المرأةِ مَأمونةٌ، هَذَا الأَصلُ، والنَّادِر لَا حُكْمَ لَهُ لا في هَذَا ولا في المَحْرَمِ، حتَّى المَحْرَمُ أحيانًا يُغويهِ الشَّيطانُ فيَفعلُ الفاحِشةَ في مَحارِمِه لَكنْ الكَلامُ على الأصلِ الغالِبِ.

وقَولُه: «أَمَةٌ شَابَّةٌ» فُهِمَ منه أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ غَيْرَ شابَّة ولو جَميلة فَإِنَّهُ يَجوزُ أنْ تُعارَ لرجلٍ ولو لم يكن مَحرَما، والمرأةُ غيرُ الشَّابةِ تَنقَسِم إلى أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: أن تكونَ جَميلةً يَعني: امرأةٌ لها خَمسون سَنةٍ لَكنَّها جَميلةٌ إذا رأَيتَها ظَنَنتَ أنَّها من ذواتِ العِشرين، فهَذِه لا يَجوزُ أنْ تُعارَ لرَجلٍ مُطلَقًا؛ لأنَّ الفِتنةَ حاصِلةٌ بذَلِك.

الثَّاني: امرأةٌ ليسَت شابَّةً لَكنَّها وَسطٌ في الجَمالِ، فهَذِه -أيضًا- لا تُعارُ لرَجلٍ غيرِ مَحْرَم؛ لأنَّ مَفسدةَ إعارَتِها أكثرُ وأغلَبُ منَ السَّلامةِ.

الثَّالثُ: امرأةٌ غيرُ شابَّةٍ وهي قَبيحةٌ، فهل يَجوزُ أنْ يُعيرَها لرَجلٍ غيرِ مَحرمٍ؟ ظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ يَجوزُ، ولكن في إطلاقِه نَظرٌ فيُقالُ: إعارَتُها لشابٍّ أعزَب ولو كانت عَجوزًا شَوهاءَ، فيها خَطرٌ وداخِلةٌ في عُمومِ الحَديثِ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ»(١) وكما قِيلَ: «لِكُلِّ ساقِطةٍ لاقِطةٌ» يُمكِن أنَّ هَذِه العجوزَ الشَّوهاءَ لا يَختارُها مَن

(١) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء، رقم (١٨٦٢)، ومسلم: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقم (١٣٤١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا حَتَّى يَسْقُطَ[١]، ....

= تَقدَّمَت به السِّنُّ، لَكنْ شابٌّ يَبقَى عِندَها يومًا ولَيلةً أو ثَلاثةَ أيَّامٍ أو أكثرَ فرُبَّما تدبُّ إليه الشَّهوةُ ويَحصُل الضَّررُ، ثُم على فَرضِ أنَّ المسألةَ ليسَ فيها شَهوةٌ ويُريدُ أنْ يُعيرَ عَجوزًا لشَيخٍ كَبيرٍ، يوجدُ شَيءٌ آخرُ وهو الخَلوةُ غالبًا.

فالصَّوابُ في هَذِه المَسألةِ: أنَّهُ لا تَجوزُ إعارةُ أَمةٍ لرَجلٍ غيرِ محْرَمٍ مُطلقًا، حتَّى ولو كانت عَجوزًا لشَيخٍ كَبيرٍ.

وقَولُه: «أَمَةَ شَابَّةَ» فُهِمَ منه أنَّهُ لو أعارَ حُرَّة فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الحُرَةَ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، والعارِيَّة لا تكونُ إلَّا مِن مالِك.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا حَتَّى يَسْقُطَ» صُورةُ المَسألةِ: أَنْ يَكُونَ شخصٌ له جارٌ، والجارُ له جِدارٌ خاصٌّ به، واحتاجَ ذَلِك الشَّخصُ أنْ ينتَفِع بجِدارِ جارِه، فطَلبَ منه أن يَضعَ خَشبًا على هَذَا الجِدارِ عاريَّةً، فأعارَه إيَّاه وبَنَى عَليهِ الجارُ، ثُم أنَّ صاحِبَ الجِدارِ طَلبَ منَ الجارِ أُجرةً بعدَ أنْ أعارَه، وقالَ: رَجعتُ في عارِيَّتي، فأَعطِني أُجرةً على بقاءِ الخَشبِ على الجِدارِ، فإنَّهُ لا يَملِكُ هَذَا، وحتى رُجوعُه عنِ العاريَّـةِ لَا يُقبَلُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ في العاريـةِ على وَجهٍ يتضَرَّر بـه المُستَعيرُ لَا يَجُوزُ؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١).

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، عن عبادة بن الصامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) مرسلًا، وللحديث طرق كثيرة يتقوى بها؛ ولذلك حسنه النووي في الأربعين (٣٢)، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٠)، والألباني في الإرواء (٨٩٦).

= ومثلُ ذَلِك لو أعارَه أرضًا ليَزرَعَها ثُم زَرَعها المُستَعيرُ، وفي أثناءِ ذَلِكَ، قالَ المُعيرُ: رَجَعتُ، فإنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، وهل له أُجرةٌ؟ الصَّحيحُ أنَّه ليس له أُجرةٌ؛ لأنَّ إذنَه له بالزَّرعِ يَستَلزِم رِضاهُ ببقائِه حتَّى يَحصُد، والمَشهورُ منَ المذهَبِ[1] أنَّه إذا رَجعَ أثناءَ مُدةِ الزَّرعِ فإنَّ له الأُجرةَ، ولَكنَّه قولٌ ضَعيفٌ، ولا تَكادُ تجدُ فَرقًا بين هَذَا والحائِطِ.

وكذَلِك على القَولِ الراجِحِ إذا كانتِ العارِيَّة مُؤقَّتةً بوَقتٍ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الرُّجوعُ في العارِيَّةِ ما دامَ الوَقتُ باقِيًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَعَرتُك هَذِه لمدةِ شَهرٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَرجِع في نِصفِ الشَّهرِ، لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «آيَةُ المُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ»[2] وهَذَا إذا رَجعَ أثناءَ المُدَّة فقَد أَخلَف، وقَولُه تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء:٣٤] وهَذَا قَد عاهَدَهُ أَنْ تَبقَى العَينُ عِندَه لمدةِ شَهرٍ، ولقَولِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١] ولقَولِهِ ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[3].

وقَولُه: «حَتَّى يَسْقُطَ» مُتعلِّقةٌ بِقَوْلِهِ: «لَا أُجْرَةَ» فإن سَقطَ فهل له طَلَبُ الأُجرةِ عمَّا مَضى؟ لَا، لَكِنْ إذا سَقطَ الجِدارُ ثُم أقامَه فله أَنْ يَمنَع جارَه منَ الانتِفاعِ به إلَّا بأُجرةٍ،

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٥١)، الإنصاف (١٥/ ٧٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم (٣٣)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم (٥٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) علقه البخاري بصيغة الجزم: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ووصله أبو داود: كتاب القضاء، باب المسلمون على شروطهم، رقم (٣٥٩٤)، والحاكم (٢/ ٩٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: حديث حسن صحيح.

وأخرجه الدَّارقطني (٣/ ٢٧، ٢٨)، والحاكم (٢/ ٤٩، ٥٠) عن عائشة وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق»، وصححه النووي في المجموع (٩/ ٤٦٤)، والألباني في الإرواء (١٣٠٣).

وَلَا يُرَدُّ إِنَّ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ[١].

= وكذَلِك إذا رَفعَ الجارُ خُشُبَه ثُم أرادَ إعادَته مَرَّة ثانِيةً فله طَلبُ الأُجْرةِ.

وهَذَا الكَلامُ منَ المُؤلِّف مُقيَّد بما إذا لم يَجِب تَمكِينُ الجارِ من وَضعِ الخَشبِ على الجِدارِ، فإن وَجبَ تَمكِينُ الجارِ من وَضعِ الخَشبِ على الجِدارِ فَإِنَّهُ ليسَ له حَقٌّ في طَلبِ الأُجرةِ، لِقولِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خُشُبَهُ**» أو قالَ: «**خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ**».

قالَ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين كانَ أميرًا على المَدينةِ: «**مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ**»(١) «**أَرْمِيَنَّ بِهَا**» أيْ: بالخُشبِ، يَعني: إنْ لَمْ تَضعوها على الجِدارِ أَضعُها على أكتافِكُم، فصارَ كَلامُ المُؤلِّفِ هنا مُقيَّدًا بما إذا لم يَجِب تَمكِينُ الجارِ منَ الانتِفاعِ بالجِدارِ، فإن وَجبَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ طَلبُ الأُجرةِ؛ لأَنَّ هَذَا أمرٌ واجبٌ عَلَيْهِ، والأمرُ الواجِبُ ليس له أُجرةٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يُرَدُّ إِنَّ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ**» يَعني: أن الحائِطَ إذا سَقطَ فإنَّهُ لا يُردُّ إلَّا بإذنِ صاحِبِ الجِدارِ، فلا يَقولُ الجارُ: قد أَذِن لي سابِقًا، والإِذنُ يَنسَحِب على الجِدارِ الأوَّلُ وعلى الجِدارِ الثَّاني، نَقولُ: لا، الجِدارُ الأوَّلُ سَقطَ ولا يُمكِن الانتِفاعُ به، فإذا أنشَأَ الجِدارَ مِن جَديدٍ فلا بُدَّ أنْ تُجدِّد الاستِئذانَ، فإذا قَالَ: الأصلُ بَقاءُ الإذنِ، قُلنا: ليسَ كذَلِك، الأَصلُ بَقاءُ الإذنِ لو أنَّ خَشَبَك انخَلعَ منَ الجِدارِ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، ثُم أعَدتَه على الجِدارِ الباقي، رُبَّما يُقالُ في هَذَا: أنَّ الأصلَ بَقاءُ الإذنِ، أمَّا إذا

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم (٢٤٦٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَتُضْمَنُ العَارِيَّةُ[١] ....

= انهَدمَ الجِدارُ ثُم جَدَّده مالِكُه فإنَّهُ لا يُمكِن أنْ تَرُد ما كنتَ مُستَعيرًا له من قبلُ إلَّا بإِذنِه لقَولِه: «وَلَا يُرَدُّ إنَّ سَقَطَ إلَّا بإِذْنِهِ».

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتُضْمَنُ العَارِيَّةُ» أفادَنا المُؤلِّف أنَّ العارِيَّة مَضمونةٌ بكلِّ حالٍ، لقَولِه: «وَتُضْمَنُ» ولم يُفصِّل، فالعارِيَّة مَضمونةٌ على المستَعيرِ سَواءٌ تَلِفت بتَفريطٍ وتَعدٍّ، أَوْ بِغَيْرِ تَفريطٍ ولا تعدٍّ، والدَّليلُ قَولُه تَعالَى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء:٥٨] وهَذِه أمانةٌ، وقَولُ النَّبيِّ ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»(١) وهَذِه عينٌ مَأخوذةٌ فعَلى المَرءِ أنْ يُؤدِّيها.

وَقَالَ بَعْضُ العُلَماءِ: إنَّ العارِيَّة لا تُضمَن إلَّا بواحِدٍ من أُمورٍ ثَلاثةٍ:

الأَوَّلُ: أن يتَعَدَّى.

الثَّانِي: أَنْ يُفرِّط.

الثَّالِثُ: أَنْ يُشْتَرَطُ الضمانُ.

أمَّا في مَسألةِ التَّعدِّي والتَّفريطِ فلأنَّه بتَعَدِّيه أو تَفريطِه زالَ ائتِمانُه، فصارَ غيرَ أمينٍ، وأمَّا فيما إذا شَرطَ أنْ يَضمَنه فلِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»(٢)

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٨)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦١)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٦)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب العارية، رقم (٢٤٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٧) عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط البخاري.

(٢) علقه البخاري بصيغة الجزم: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ووصله أبو داود: كتاب القضاء، باب المسلمون على شروطهم، رقم (٣٥٩٤)، والحاكم (٢/ ٩٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= وهَذَا قد التزَم بذَلِكَ والحَديثُ عامٌّ.

وهناك دَليلٌ خاصٌّ بالموضوعِ وهو أنَّ النَّبيَّ ﷺ استعارَ أدرُعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أميةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقالَ له صَفوانُ: أغَصبًا يا مُحمَّد؟! قَالَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ»(١).

كَلِمةُ «مَضْمُونَةٌ» مَن قَالَ: إنَّ العارِيَّة مَضمونة بكلِّ حالٍ، قَالَ: إنَّ «مَضْمُونَةٌ» صِفةٌ كاشِفةٌ لَيسَت مُقيَّدة، والصِّفةُ الكاشِفةُ لا يَخرُج مَفهومُها عنِ الحُكمِ، فكأنَّه قَالَ: عارِيَّةٌ، وكلُّ عارِيَّة مَضمونةٌ، والَّذين قالوا: لا تُضمَن إلَّا بشَرطٍ، قالوا: إنَّ الصِّفَة «مَضْمُونَةٌ» مُقيَّدة ولَيسَت كاشِفةً، وإذا تعارَضَ القَولان: هلِ الصِّفةُ مُقيَّدة أو كاشِفة؟ فالأصلُ أنَّها مُقيَّدة؛ لأنَّ الكاشِفةَ لو حُذِفَت لاستَقامَ الكَلامُ بِدونِها، والمُقيَّدة لا يتمُّ الكَلامُ إلَّا بِهَا، والأصلُ أنَّ المذكورَ واجِبُ الذِّكرِ، وعليه فتكونُ الصِّفةُ هنا مُقيَّدة وهو الصَّحيحُ، فتكونُ دالةً على أنَّ العارِيَّة تُضمَن إنْ شُرِط ضَمانُها وَإِلَّا فَلَا.

فإنْ قالَ قائِلٌ: بأيِّ شَيءٍ تَرُدُّون استِدلالَهُم بالدَّليلَين السَّابِقين؟

الجوابُ: إنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨] والأماناتُ تُردُّ إذا كانت باقِيةً، أمَّا إِذَا تَلِفَتْ فالآيةُ ليس فيها دَليلٌ على وُجوبِ الرَّدِّ؛ لأنَّ الأماناتِ زالَت وتَلِفت.

= وأخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: حديث حسن صحيح.

وأخرجه الدَّارقطني (٣/ ٢٧، ٢٨)، والحاكم (٢/ ٤٩، ٥٠) عن عائشة وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق»، وصححه النووي في المجموع (٩/ ٤٦٤)، والألباني في الإرواء (١٣٠٣).

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٠، ٦/ ٤٦٥)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦٢)، من حديث صفوان بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= وكذَلِك نَقولُ في حَديثِ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1] هَذَا يَدُلُّ على أَنَّهُ موجودٌ وَأَنَّهُ يجبُ أداؤهُ لصاحِبِه حيثُ وَجبَ أداؤه إِلَيْهِ.

ثُم نقولُ: أنتم أنفُسُكم لم تَأخُذوا بمُقتَضى الآيةِ، فالمُستَأجِرُ عندَكُم الذي بيَدِه العينُ المُستَأجَرة أمينٌ، والعينُ بيدِه أمانةٌ، ومع ذَلِك تَقولون: لو تَلِفتِ العَينُ المُستَأجَرة تحت يَدِه بغيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فليسَ بضامِنٍ، فكيف تَستَدلون بالآيةِ على شيءٍ وتُخرجون ما تَشمَله الآيةُ، والحُكمُ واحدٌ فيهما؟!

إذًا، فلا دَلالَةَ في الآيةِ والحَديثُ على ما ذَهبوا إِلَيْهِ، وتَبقى العاريَّة على القَواعِد العامَّةِ، وهي أنَّها وَقَعَت بيدِ المستَعيرِ برضَا صاحِبِها، فيدُ المستَعيرِ يَدٌ أَمينةٌ، والأمينُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بتعدٍّ أو تَفريطٍ، هَذِه هي القاعِدةُ الشَّرعيةُ العامَّةُ.

أَمَّا إذا شُرطَ ضَمانُها فلِقَولِ اللهِ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١] ولقَولِهِ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِ﴾ [الإسراء:٣٤] ولِقَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»، ولقَولِهِ ﷺ لصَفوانَ بنِ أُميةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ»، وهَذَا القولُ هو اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيْميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

وقَولُه: «وَتُضْمَنُ العَارِيَّةُ» الضَّامِن هو المستَعيرُ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٨)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦١)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٦)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب العارية، رقم (٢٤٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٧) عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط البخاري.

(٢) الاختيارات العلمية المطبوع مع الفتاوى الكبرى (٥/ ٤١٣).

بِقِيمَتِهَا[١] ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**بِقِيمَتِهَا**» يَعني: إنْ كانت متقوِّمة، وبمِثلِها إنْ كانت مِثْلِيَّةً، فالتَّعبيرُ هنا «بِقِيمَتِهَا» فيه قُصورٌ، وكان الواجِبُ أن يَقُولَ: «وتُضمَنُ العارِيَّةُ ببَدَلِها يَوْمَ تَلِفَتْ»؛ لأَنَّهُ إذا قَالَ: ببَدَلِها فالبَدلُ يَشملُ القيمةَ والمِثلَ.

والقاعِدةُ عندنا في ضَمانِ المُتلفاتِ: «أنَّ المِثليَّ يُضمَن بمِثلِه، والمُتَقَوَّم يُضمَن بقيمَتِه»؛ لِقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ، وَطَعَامٌ بِطَعَامٍ**»(١) في قِصَّةٍ مَعروفةٍ، وهي أَنَّهُ ﷺ كان عندَ إِحدى زَوجاتِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُنَّ فأَرسَلَت الزَّوجةُ الأُخرى خادِمَها بطَعامٍ في صَحفةٍ، فدَخلَ الخادِمُ بالطَّعامِ والصَّحفةِ على الرَّسولِ ﷺ في مَنزلِ الضَّرَّة، فأصابَتها الغَيرةُ، فضَربَت بيدِ الخادِمِ حتَّى سَقطَت الصَّحفةُ وانكَسَرَت، فأَخذَ النَّبيُّ ﷺ طعامَ المرأةِ التي هو عِندَها وصَحفتَها وأعطاها الخادِمَ، وَقالَ: «**إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ، وَطَعَامٌ بِطَعَامٍ**» فهُنا ضُمِن بالمثلِ؛ لأنَّ هَذَا مِثليٌّ.

لَكنْ في الإعتاقِ لما بيَّن الرَّسولُ ﷺ أنَّ مَن أعتَقَ شِركًا له في عَبدٍ سَرَى عِتقُه إلى نَصيبِ شُركائِه فقَالَ: «**وَقُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ**»(٢) فأوجَبَ القيمةَ، لأَنَّهُ ليس مِثليًّا، يتَعذَّر فيه تَحصيلُ المِثلِ فهو مُتقوَّمٌ.

والفَرقُ بين المُتقوَّمِ وبين المِثليِّ:

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم (١٣٥٩)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وقال: حسن صحيح، والحديث في البخاري دون قَولِه: «طعام بطعام وإناء بإناء» (٢٤٨١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، رقم (٢٥٢٢)، ومسلم: كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، رقم (١٥٠١)، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

= أنَّ المِثليَّ ضابِطُه عندَ الفُقَهاءِ: «كُلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ليسَ فيه صِناعةٌ مُباحةٌ، يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ».

وهَذَا الضَّابِط يُضيِّق المثلياتِ تَضييقًا بالِغًا.

فقَولُهُم: كُلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ.

يَخرُج به ما سِواهُما، مع أنَّ الحَيوانَ يُمكِـن أَنْ يَكُـونَ مِثليًّا والمَعدودُ يُمكِن أَنْ يَكُونَ مِثليًّا، والمَذروعُ يُمكِن أَنْ يَكُونَ مِثليًّا، وما أَشبَه ذَلِكَ، لَكنْ هم يَخُصُّونه بالمَكيلِ والموزونِ.

وقَولُهم: ليسَ فيه صِناعةٌ مُباحةٌ.

فإنْ كان فيهِ صِناعةٌ مُباحةٌ فَإِنَّهُ يَخرُج عن كَونِه مِثليًّا، فالبُرُّ إذا طُبِخ وكان طَعامًا خَرجَ عن كَونِه مِثليًّا، مع أنَّ أصلَه مَكيلٌ، وكذَلِك أيضًا الأَواني لَيسَت مِثليَّةً معَ أنَّ أصلَها مَوزونٌ.

وأمَّا قَولُهم: مُباحةٌ.

فاحتِرازًا منَ الصِّناعةِ المُحرَّمةِ؛ لأنَّ الصِّناعةَ المحرَّمة وُجودُها كالعَدمِ.

وأمَّا قَولُهم: يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ.

فَهَذَا أيضًا شَدَّد التَّضييقَ، فهو احتِرازٌ ممَّا كانَ مَكيلًا أَوْ مَوْزُونًا، لَكنَّه يَختَلِف ولا يَنضَبِط بالصِّفةِ فإِنَّهُ لا يَكونُ مِثليًّا.

والصَّحيحُ: أنَّ المثليَّ ما كان له مَثيلٌ مُطابِقٌ أو مُقارِب تَقاربًا كَثيرًا، ويدلُّ لِهَذَا أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قـالَ لزَوجَتِه التي كَسَرتِ الإناءَ، وأفسَدتِ الطَّعامَ: «إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ، وَطَعَامٌ بِطَـعَامٍ»

يَوْمَ تَلِفَتْ[١]، وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا[٢]، ....

= ولم يُضَمِّنها بالقيمةِ، ثُم إنَّنا نَقـولُ: الصِّناعةُ الآنَ تتقَدَّم، ومِنَ المعلومِ أنَّ الفَناجيلَ -مثَلًا- منَ الزُّجاجِ مَصنوعةٌ، وهي مِثليَّةٌ قَطعًا، فمُماثَلةُ الفِنجالِ للفِنجالِ أشدُّ من مُماثَلةِ صاعِ البُرِّ لصاعِ البُرِّ، وهَذَا أمرٌ مَعلومٌ، والحليُّ -مثَلًا- والأقلامُ، والسَّاعاتُ، كلُّ هَذِه مِثليةٌ، وهي على حدِّ الفُقهاءِ ليست مِثليَّةً.

فالصَّوابُ إذًا: أنَّ المثليَّ ما كان له مُماثِلٌ أو مُقارِب مُقاربةً تامَّةً، فإذا استَعارَ إناءً ثُم انكَسرَ الإِناءُ -فعَلى ما اختَرناهُ- يُضمَن بإناءٍ مِثلِه، وعلى كَلامِ الفُقهاءِ يُضمَن بِقيمَتِه، والأقربُ إلى العَدلِ أنْ يُضمَن بمِثلِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَوْمَ تَلِفَتْ» أي: في وَقتِ التَّلفِ، فإذا كانت مِثليَّةً فالأمرُ واضِحٌ، يُؤدِّي المستَعيرُ مِثلَها قلَّتِ القيمةُ أو نَقُصَت، ولَكِن إذا كانت مُتقَوِّمة، فيَقولُ المُؤلِّف: تُضمَن بقيمَتِها يَوْمَ تَلِفَتْ، لا في وَقتِ التَّضمينِ، ولا في وَقتِ الإعارةِ؛ لأنَّ لَدَينا ثَلاثةَ أَزمانٍ: زَمنُ الإِعارَةِ، وزَمنُ التَّلفِ، وزَمنُ المُطالبةِ، والمعتَبرُ زَمنُ التَّلفِ؛ لأنَّهُ هو الَّذي خَرجَ مُلكُ صاحِبِها عنها فِيهِ، أي: في وَقتِ التَّلفِ.

مِثالُ ذَلِك: رجُلٌ استَعارَ إناءً في واحِدٍ من مُحَرَّم، وتَلِف يومَ الخامِسَ عَشرَ من مُحَرَّم، وضَمَّنه المُعيرُ يومَ الثَّلاثين من مُحَرَّم، قيمةُ الإِناءِ حين الاستِعارةِ عَشرةٌ، وقيمَتُه حين التَّلفِ عِشرون، وقيمَتُه حين المُطالَبةِ ثَلاثون، فيُلزَم بالعِشرين التي هيَ قيمَتُه يومَ التَّلفِ، والعِلةُ في ذَلِك أنَّ العارِيَّة قبلَ تَلَفِها على مُلكِ صاحِبِها له غُنمُها وعليه غُرمُها، فإذا تَلِفَت زالَ مُلكُه عنها، فَصارَ هَذَا هو وَقتَ التَّقويمِ.

[٢] قَولُه: «وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا» يَعني: أنَّ المستَعيرَ يَضمَن العارِيَّة وَلَوْ شَرَطَ على صاحِبِها أنْ لَا يَضْـمَنَها، وهَذِه إشارةُ خِلافٍ، فإنَّ العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ اختَلَفوا في العارِيَّة

= هل هي مَضمونةٌ سَواءٌ شُرِط ضَمانُها، أم شُرِط نَفيُه، أَوْ سُكِت، أو هي غيرُ مَضمونةٍ؟ الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَرون أنَّها مَضمونةٌ بكُلِّ حالٍ، حتَّى لو شَرطَ المُستَعيرُ أنَّهُ لا ضَمانَ عَليهِ إِذَا تَلِفَتْ فإنَّ هَذَا الشَّرطَ لاغٍ؛ لأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، إذ مُقتَضى العَقدِ الضَّمانُ مُطلقًا، وكلُّ شَرطٍ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ فَإِنَّهُ شَرطٌ لاغٍ، وقد مَرَّ هَذَا الضابِطُ في بابِ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ.

مِثالُ ذَلِك: إِنسانٌ استَعارَ من شَخصٍ عِشرينَ فِنجالًا، والفِنجالُ مِنَ الزُّجاجِ، يُمكِن أنْ يَنكَسِر، فقالَ المُستَعيرُ: لا ضَمانَ عليَّ إنْ تكسَّرتِ الفَناجيلُ، فوافَقَ المُعيرُ، ثُم تكسَّرت، فعِندَ الفُقَهاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَضمَن ولو كان قد شَرطَ أنْ لَا يَضْمَنَ ورضيَ بذَلِك المالِكُ؛ لأنَّ هَذَا الشَّرطَ -على كَلامِهِم- مُخالِفٌ لمُقتَضى العَقدِ، فيَكونُ داخلًا فيما أبطَلَه النَّبيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مَائِةَ شَرْطٍ»(١).

القَولُ الثَّاني: إنَّها لا تُضمَن إلَّا بشَرطِ الضَّمانِ، وإلَّا فلا ضَمانَ إلَّا بتَعدٍّ أو تَفريطٍ، يَعنـي: أنَّهُ إنِ اشتَرطَ مالِكُـها على المستَعيرِ أنْ يَضمَنها ضَمِنها، وإلَّا فلا مَا لَمْ يتَعَدَّ أو يُفرِّط.

القَولُ الثَّالِث: أنَّها تُضمَن إلَّا إذا شُرِط عَدمُ الضَّمانِ.

والصَّوابُ: أن العارِيَّة كغَيرِها منَ الأماناتِ؛ لأنَّها حَصَلَت بيَدِ المستَعيرِ على وَجهٍ مَأذونٍ فِيهِ، وما تَرتَّب على المَأذونِ فليسَ بمَضمونٍ، فيَدُ المُستَعيرِ يَدُ أمانةٍ، ليست يدَ خِيانةٍ، وإذا كانت يَدَ أمانـةٍ فلا ضَمانَ على الأَمينِ، ووَجهُ كَـونِها يدَ أمانةٍ أنَّ هَذِه العارِيَّـةَ

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَعَلَيْهِ[١] مُؤُونَةُ رَدِّهَا[٢]، ....

= حَصلَت بيدِ المستَعيرِ بإذنِ مالِكِها، فهو الذي سَلَّطه عليها، فكيف نُضمِّنه بكلِّ حالٍ؟!

فإن شُرِطَ عَليهِ الضَّمانُ، يَعني: لو قالَ المعيرُ: إنَّ عليك الضَّمانَ مُطلقًا سَواءٌ حَصلَ منك تَعدٍّ أو تَفريطٍ أو لا، فَهَذَا مَحلُّ نَظرٍ؛ لأنَّنا قد نَقولُ: إنَّهُ إذا شَرط أنْ يَضمَن فَعليهِ الضَّمانُ لعُمومِ الحَديثِ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»(١)، وقد يُقالُ: لا ضَمانَ عَليهِ؛ لأنَّهُ أَمِينٌ، فكما أنَّ المُستَأجِر لو شُرِط عَليهِ أنْ يَضمَن فالشَّرطُ غيرُ صَحيحٍ فكذَلِك هَذَا، والأقربُ أنَّهُ كغَيرِه منَ الأُمناءِ أنَّهُ لَا يَضْمَنُ حتَّى لو شَرطَ، وهَذَا مَذهبُ أبي حَنيفةَ(٢) رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهَذَا هو القَولُ الرَّابعُ وهو قولٌ قَويٌّ جدًّا، لَكِنْ لو قالَ المُعيرُ: لا أُعيرُك إلَّا بهَذَا الشَّرطِ؟ فَقَد يضطَرُّ المستَعيرُ إلى قَبولِه؛ لأنَّهُ محتاجٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَعَلَيْهِ» أي: على المستَعيرِ.

[٢] قَولُه: «مَؤُونَةُ رَدِّهَا» أيْ: تَكلِفة رَدِّهَا إِلَى صاحِبِها، فإذا قدَّرْنا أنَّ العارِيَّة تَحتاجُ إلى تَحميلٍ؛ لأنَّها أوانٍ كَثيرةٌ، وتَحتاجُ إلى رِفقٍ وتَأنٍّ؛ لأنَّها تتكَسَّر، ومثل هَذِه تَحتاجُ إلى تَكلِفة بيِّنة، فهلِ المؤونةُ على المستَعيرِ أو على المُعيرِ؟ نَقولُ: هي على المستَعيرِ والدَّليلُ:

---

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ووصله أبو داود: كتاب القضاء، باب المسلمون على شروطهم، رقم (٣٥٩٤)، والحاكم (٢/ ٩٢) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وأخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقال: حديث حسن صحيح.

وأخرجه الدَّارقطني (٣/ ٢٧، ٢٨)، والحاكم (٢/ ٤٩، ٥٠) عن عائشة وأنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق»، وصححه النووي في المجموع (٩/ ٤٦٤)، والألباني في الإرواء (١٣٠٣).

(٢) انظر: التجريد للقدوري (٧/ ٣٢٦٣)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٤٢).

لَا المُؤجَّرَةِ[١]، ....

= أوَّلًا: قَولُ النَّبِيِّ ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»(١) فكلُّ ما يَلزَم من رَدِّ هَذِه العينِ فَإِنَّهُ على المستَعيرِ.

ثانيًا: أنَّ المستَعيرَ قَبَضَها لحظِّ نَفسِه المَحضِ، فكانَ عَليهِ في مُقابَلةِ هَذِه المَصلحةِ تَحمُّل نَفقةِ الرَّدِّ.

ثالِثًا: أنَّ المُعيرَ مُحسِنٌ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

رابِعًا: أنّنا إذا ألزَمنا المعيرَ بمَؤونةِ الرَّدِّ كان في هَذَا سدٌّ لبابِ العارِيَّة.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَا المُؤجَّرَةِ» يَعني: أنَّ المُؤَجَّرة مؤونةُ رَدِّها على المؤجِّر ولَيسَت على المُستَأجِر.

مِثالُ ذَلِك: رجُل استَأجَر من شَخصٍ آلةَ حِراثةٍ، وآلةُ الحِراثةِ تَحتاجُ إلى مَؤونةٍ في رَدِّهَا، تَحتاجُ إلى سائقٍ، وإلى وَقودٍ، فالمؤونةُ على صاحِبِها ولَيسَت على المُستَأجِر؛ ووجهُ ذَلِك أنَّ المُستَأجِر قَبَضَها لمصلَحتِه ومَصلحةِ مالِكِها، وَرَدُّها لمصلَحةِ المالِكِ، فكانتِ المؤونةُ على مالِكِها، بخِلافِ المعارةِ فإنَّ المستَعيرَ قَبضَها لمصلَحتِه الخاصَّةِ فلَزِمه رَدُّهَا إِلَى أهلِها لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء:٥٨] ولأنَّ المُستَأجِر أعطى المؤجِّرَ الأُجرةَ في مُقابَلةِ النَّفعِ، فهو بَدلٌ ببَدلٍ، وهَذَا يَقتَضي أنَّهُ

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٨)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦١)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٦)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب العارية، رقم (٢٤٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٧) عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط البخاري.

وَلَا يُعِيرُهَا[١].

= لا مؤونةَ على المُستأجِر، كَمَا لَوْ استأجرتَ بيتًا فخرِبَ مِنْهُ شَيْءٌ، فأُجرةُ تَعميرِه على المؤجِّر إلَّا إذا كانَ خَرابُهُ بتَعدٍّ أو تَفريطٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُعِيرُهَا» أي: أنَّ المستَعيرَ لا يَجوزُ أنْ يُعيرَ العينَ التي استَعارَها، بخِلافِ المُستأجِر، فإنَّ له أن يُعيرَ، وله أنْ يُؤجِّر بشَرطِ أنْ لا يَلحَق العينَ المؤجَّرةَ ضَررٌ، أمَّا المستَعيرُ فَلا يُعِيرُهَا، وَلَا حتَّى أباهُ، فلو أنَّ رجُلًا استَعارَ إناءً من شَخصٍ وصارَ عند أَبيهِ ضُيوفٌ، فَقَالَ لَهُ: أَعِرني هَذَا الإِناءَ فَلا يُعيرُه؛ لأنَّ المُؤلِّفَ يَقولُ: «وَلَا يُعِيْرُهَا»؛ ووجهُ ذَلِك أنَّ المستَعيرَ يَملِكُ الانتِفاعَ بالإِذنِ المجرَّدِ ولا يَملِكُ النَّفعَ، والمعيرُ إنَّما أعارَ هَذَا الشَّخصَ ولم يُعِرها غَيرَه، فلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُعيرَها؛ لأَنَّهُ إنْ أعارَها فَقَد تصرَّفَ في مالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَوِ استَعارَ إنسانٌ كِتابًا وكان زَميلُه يَحتاجُ هَذَا الكتابَ لليلةٍ واحِدةٍ، فقالَ زَميلُه: أَعِرني الكِتابَ هَذِه اللَّيلةَ فَقَطَ؟ فلا يُعيرُه، وله أنْ يَعتَذِر ويَقولُ: أنا مُستَعيرٌ والمُلكُ لغَيري، والمُستَعيرُ مالِكٌ للانتِفاعِ وليسَ مالِكًا للنَّفعِ، ونَظيرُ ذَلِك إنسانٌ يَدعو إِخوانَه لطَعامِ الوَليمةِ، فهل يَملِكُ أحدُ المَدعُوِّين أنْ يتَصدَّق منَ الطَّعامِ، أو يَبيعَ؟

لا يَملِك؛ لأَنَّهُ إنَّما أَذِن له بالأكلِ وليسَ مالِكًا، والإذنُ بأكلِ طَعامِ الوَليمةِ إباحةٌ وليسَ تَمليكًا؛ ولذَلِك لا يَملِك أحدٌ منَ المدعُوِّين أنْ يأخُذَ شَيئًا منْ هَذَا الطَّعامِ ليَبيعَه أو يتَصدَّق بِهِ.

وهل يُؤجِّرها؟ لَا، لَا يُؤجِّرها، وهَذَا من بابِ أَوْلَى؛ لأَنَّهُ إذا كانَ لا يَملِك أنْ يُعيرَها والعارِيَّة سُنَّةٌ وإحسانٌ، فكَونُه أيضًا لا يَأذَن بالانتِفاعِ بها بأُجرةٍ أشدَّ امتِناعًا.

فَإِنْ تَلِفَتْ عَنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَعَلَى مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا[١]، ....

= لَكنْ إذا عَلِم المستَعيرُ أنَّ المعيرَ يَأذنُ في مِثلِ ذَلِك عَادَةً، يَعني: -مثَلًا- إنسانٌ استَعارَ إناءً من شَخصٍ ثُم إنَّ أباه احتاجَ إلى هَذَا الإناءِ لكَثرةِ الضُّيوفِ عِندَه، وطَلَبَ من ابنِه أنْ يُعيرَه، قُلْنَا: لَا يَجوزُ أنْ يُعيرَه، لَكنْ إذا عَلِم أنَّ المالِكَ يأذنُ بل يَفرَح فهل له أن يَفعَلَ؟ نَعَم، له أن يَفعَل، وكُلُّ إنسانٍ يَعلمُ من صاحِبِه الرِّضا بتَصرُّفِه فلا حَرَجَ عَليهِ أنْ يتصرَّفَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ تَلِفَتْ عَنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَعَلَى مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا» «فَإِنْ تَلِفَتْ» أي: العارِيَّة، «عَنْدَ الثَّانِي» وهو المستَعيرُ مِنَ المستَعيرِ الأوَّلِ، فصارَ الآنَ عِندَنا ثَلاثةُ أطرافٍ، مُعيرٌ، ومُستَعيرٌ أوَّلُ، ومُستَعير ثانٍ، «إِنْ تَلِفَتْ عَنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ» أي: على الثَّاني «قِيمَتُهَا»، فالقيمةُ تكونُ على الثَّاني؛ لأنَّها تَلِفَت عنده تَحتَ يَدِهِ، فهو مُباشِر، والمستَعيرُ الأوَّلُ مُتسبِّبٌ -إنْ صحَّ أنْ نَقولَ: إنَّه مُتسبِّب- لَكنْ المستعيرُ الثَّاني مُباشِر فيكونُ الضَّمانُ عَلَيْهِ، لَكنْ عَليهِ ضَمانُ قِيمَتِهَا، أمَّا ضَمانُ مَنفَعتِها فهي على المستَعيرِ الأوَّلِ مدةَ بَقائِها عندَ المستَعيرِ الثَّاني؛ لقَولِه: «وَعَلَى مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا» فلو بَقِيَت -مثَلًا- عَشرةَ أيامٍ، ومثلُ هَذِه العارِيَّةِ تُؤَجَّر كلَّ يومٍ بخَمسةِ رِيالاتٍ فكم قَدرُ الأُجرةِ؟ خَمسونَ رِيالًا، يَضمَنُها المستَعيرُ الأوَّل.

فصارَ عندَنا الآنَ شيئان: عينُ العارِيَّة يَضمَنُها المستَعيرُ الثَّاني، ومَنفعةُ العارِيَّة يَضمَنُها المستَعيرُ الأوَّلُ.

أمَّا كونُ المستَعيرِ الثَّاني يَضمَن العَينَ؛ فلأنَّها تَلِفَت تَحتَ يَدِه بِغَيْرِ إِذْنٍ منَ الشَّرعِ ولا إذنٍ منَ المالِكِ؛ لأنَّنا قُلْنا: إنَّ إعارَتَها حَرامٌ، فبقاؤها عِندَه بِغَيْرِ إِذْنٍ منَ الشَّارعِ ولا منَ المالك يوجِبُ الضَّمانَ عَليهِ.

وَيُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ[١].

وأمَّا كونُ المستَعيرِ الأوَّلِ يَضمَن المَنفَعةَ؛ فلأنَّه يَملِكُ الانتِفاعَ بالعارِيَّة بنَفسِه ولا يَملِكُ النَّفعَ، فتَصرُّفه فيه بإعارَتِه ليسَ مَأذونًا فيه فلَزِمه ضَمانُه.

فالخُلاصةُ: أنَّهُ يَحرُم على المستَعيرِ الأوَّلِ أنْ يُعيرَهَا، فَإِنْ فعلَ فعليهِ ضَمانُ المَنفَعةِ من حينِ أعارَها سَواءٌ تَلِفَت أو بَقِيَت؛ لأنَّها إنْ بَقِيَت أُخِذت منَ المستعيرِ الثَّاني ورُدَّت للمُعيرِ الأوَّلِ، لَكنْ أُجرَتُها -من حينِ أَعارَها المستَعيرُ الأوَّلُ إِلَى أَنْ رَدَّهَا إِلَى صاحِبِها- على المستَعيرِ الأوَّلِ، لَكنْ المُؤلِّف قَالَ: «فَإِنْ تَلِفَتْ» يَعني: جَعلَ الصُّورةَ مَفروضةً فيما إِذَا تَلِفَتْ؛ لأجلِ أنْ يُفرِّق بين ضمانِ المَنفَعة وضَمانِ العينِ، فإذا تَلِفَت عَنْدَ الثَّانِي فعليه ضَمانُ العَينِ، وعلى المُعيرِ الأوَّلِ ضَمانُ المَنفَعةِ من وَقتِ أنْ أعارَها للثَّاني حتَّى تَلِفَت.

وإذا لم تَتلَف تُردُّ إلى صاحِبِها المعيرِ الأوَّلِ، ويَضمَن المستَعيرُ الأوَّلُ أُجرَتَها مدةَ بَقائِها عَنْدَ الثَّانِي.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ» يَعني: للمالِك أنْ يُضَمِّنَ العينَ المستَعيرَ الأوَّلَ والمستَعيرَ الثَّاني؛ لأنَّ المالِكَ يَقولُ للمُستَعيرِ الأوَّلِ: أنا لم آذَن لك في أنْ تَدفَعها إلى هَذَا الرَّجلِ، فأنت مُتعَدٍّ فعليكَ الضَّمانُ، ويَقولُ للثَّاني إذا أرادَ أنْ يُضَمِّنه: العَينُ تَلِفَت تحتَ يَدِك، فعَليكَ الضَّمانُ، لَكنْ إذا ضَمَّن أحدَهُما فعلى مَنْ يستَقِرُّ الضَّمانُ؟ نقولُ: يستَقِرُّ على الثَّاني إنْ كانَ عالِمًا بأنَّ المستَعيرَ الأوَّلَ قد أعارَها بِدون إذنٍ من مالِكِها، فقَرارُ الضَّمانِ عَليهِ؛ لأنَّهُ مُتعَدٍّ، وإن كان لا يَعلَم فإذا ضَمَّنه المالِكُ يَرجِع على المستَعيرِ الأوَّلِ الذي أعارَه؛ لأنَّ الرَّجلَ جاهِلٌ، والأصلُ في تصرُّفِ الإنسانِ أنَّهُ يتَصَرَّف فِي مِلْكِهِ، فيَكونُ قَرارُ الضَّمانِ على الأوَّل.

وَإِن أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ لَمْ يَضْمَنْ[١].

= مِثالُ ذَلِك: زيدٌ استَعارَ مِن عَمرٍو سَيَّارةً، ثُم أعارَها خالدًا، فتَلِفَت السَّيارةُ، فنَقولُ لعَمرٍو: ضمِّن المَنفَعةَ زَيدًا من حين أعارَها إلى خالِدٍ، وضَمِّن خالدًا السَّيارةَ؛ لأنَّها تَلِفَت تَحتَ يَدِه، وإن شِئتَ فضَمِّنها زَيدًا؛ لأنَّ لك أنْ تُضمِّن هَذَا أو هَذَا، بقِيَ علينا قيمةُ السَّيارةِ التي ضُمِّنَها خالِدٌ، هل يَرجِع بها على زَيدٍ، أو لَا يَرجِع؟

نَقولُ: إنْ كَانَ عالِمًا بأنَّ السيارةَ عارِيَّةٌ وَأَنَّهُ لم يُؤذَن لزَيدٍ بإعارَتِها فقَرارُ الضَّمانِ عَليهِ؛ لِأَنَّ يَدَه يدُ غاصِبٍ، وَإِنْ كَانَ لا يَعلَم فقَرارُ الضَّمانِ على زيدٍ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ يَعلَم أنَّ المستَعيرَ الأَوَّلَ -وهو زَيدٌ في المثالِ- لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فَقَد أخذَ مالًا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِنْ كان لا يَعلَم فهو مَعذورٌ؛ ولذَلِك نَقولُ: يَكونُ قَرارُ الضَّمانِ على المستَعيرِ الأَوَّلِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِن أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ لَمْ يَضْمَنْ» هَذِه مَسألةٌ تُشبِه العارِيَّة ولَيسَت عارِيَّةً، إنسانٌ «أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا» يَعني: مُنقَطعًا في الطَّريقِ، أركَبهُ للثَّوابِ، وليس بأُجرةٍ، أركَبه تَبرُّعًا وتَقرُّبًا إلى اللهِ تَعالَى بذَلِكَ، فهَذَا الذي أُركِب لو تَلِفَت الدَّابةُ تَحتَه لم يَضْمَنْ، لأنَّ الذي أركَبَه للثَّوابِ يَدُه على راحِلتِه، ويُتصوَّر هَذَا فيما سَبَقَ منَ الأَسفارِ، رَجلٌ راكِب ناقتَه فوجدَ في الطَّريقِ شَخصًا مُنقَطعًا، فنزلَ عن راحِلتِه وأركَبه تَقرُّبًا إلى اللهِ، ويَدُه على راحِلتِه، والمنقَطِع هو المنتَفِع، فعَثَرت البَعيرُ وانكَسَرت أو ماتَت، فهل على هَذَا الرَّاكِب الذي يُشبِه المستَعيرَ ضَمانٌ؟

الجَوابُ: يَقولُ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا؛ ووجهُ ذَلِك أنَّ يدَ صاحِبِها عَليها، لم تَزُل، فلَا ضَمانَ على هَذَا الرَّاكِب، وهَذِه إحدى المسائِلِ التي لا تُضمَن فيها العارِيَّة.

المسألةُ الثَّانيةُ: إِذَا تَلِفَتْ فيما استُعيرَت لَهُ، فإِنَّهُ لا ضَمان فيها، مثالُ هَذَا: رجلٌ استَعارَ رِشاءً من شَخصٍ -والرِّشاءُ هو الحبلُ الذي يُستَخرجُ به الماءُ منَ البِئرِ- ثُم إنَّ

= الرِّشاءَ بالاستِعمالِ تَلِف، هل يَضمَن المستَعيرُ أو لَا؟ نَقولُ: لَا يَضْمَن؛ لِأَنَّ العارِيَّة هنا تَلِفَت فيما استُعمِلَت له.

ونَظيرُ ذَلِك لـوِ استَعارَ سَيَّارةً إلى مكـةَ -مَثلًا-، وتآكَلت عَجلاتُ السَّيارةِ، فلا يَضمَن؛ لأَنَّها تَلِفَت فيما استُعيرَت له.

ولوِ استَعارَ مِنشَفةً ليَستَعمِلها، ومع طولِ الوَقتِ زالَ خَمْلها، فلا يَضمَن؛ لأَنَّها تَلِفَت فيما استُعيرَت له.

وهَذِه المسألةُ تُؤيِّد القَولَ بأنَّ العارِيَّة لا تُضمَن إذا شُرِط نَفْيُ ضَمانِهَا؛ ووجهُ ذَلِك أَنَّها إِذَا تَلِفَتْ فيما استُعمِلَت له فلا ضَمانَ؛ لأنَّ صاحِبَها حين أعطاها هَذَا الرجلَ يَستعمِلها، قد عَلِم أَنَّها سوفَ تتلَف أو تَنقُص بهَذَا الاستِعمالِ، فكذَلِك إذا شَرطَ المستَعيرُ أنْ لَا يَضْمَنها فإنَّهُ لا شَكَّ أَنَّهُ لا ضَمانَ عَلَيْهِ، بل قُلْنا: إنَّ الصَّـوابَ أَنَّهُ وإن لم يَشْتَرِط أنْ لا ضَمان عَليهِ إِذَا تَلِفَتْ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ، فلا ضَمانَ على المستَعيرِ؛ لأَنَّهُ قَبَضَها من صاحِبِها بإذنٍ منه فيَدُه يدُ أمانةٍ.

المسألةُ الثَّالثةُ: إذا استَعارَها مِمَّن لا ضَمانَ عَليهِ كَما لَوِ استَعارَها منَ المُستَأجِرِ، فإذا كانَ المُستَأجِر لا ضَمانَ عَليهِ وهو أصلٌ فالفَرعُ -الذي هو المستَعيرُ- من بابِ أَوْلى.

المسألةُ الرَّابِعةُ: إذا استَعارَ شَيئًا مَوقوفًا على عُمومِ النَّاسِ، كرجلٍ استَعارَ كتبًا مَوقوفةً على طَلبةِ العِلمِ -وهو مِن طَلبةِ العِلمِ- ثُم إنَّ هَذِه الكتبَ مع المُطالَعةِ والمُراجَعةِ تمزَّقَت أوِ انمَحَى بعضُ كِتابَتِها، أو ما أَشبَه ذَلِك فلَا يَضمَن؛ لأَنَّهُ هو نَفسُه مُستحقٌّ للانتِفاعِ، فهو من طَلبـةِ العِلمِ واستَعارَ من صاحبِ المكتبةِ هَذِه الكُتبَ وصاحِبُ المكتَبـةِ

= لا يَملِك الكُتبَ؛ لأنَّ الكُتبَ مَوقوفةٌ على طَلَبةِ العِلمِ، فصاحبُ المكتَبةِ ما هو إلَّا مُنظِّم يُعيرُ هـذَا، ويُعيرُ هـذَا، ويُعيرُ هـذَا، فإذا تَلِفَتِ الكُتبُ الموقوفةُ على طَلَبةِ العِلمِ بيدِ أحدِ طَلَبةِ العِلمِ فَلَا ضَمانَ عَليهِ؛ لأنَّهُ استَعمَلَها لا عن طَريقِ العارِيَّة ولَكِن عن طَريقِ الاستِحقاقِ فليس عَليهِ ضَمانٌ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما تَقولون في رَجلٍ استَعارَ كِتابًا من مَكتبةٍ وصارَ يُحَشِّي عَليهِ أيَضمَن أو لَا يَضْمَنُ؟ يَضْمَن؛ لأنَّهُ مُتعدٍّ، وقد بَلَغَنا أنَّ بعضَ النَّاسِ يَستَعير كُتبًا حَديثيَّةً أو فِقهيَّة منَ المكتباتِ ثُم يُحَشِّي عليها، فيَكتُب: القَولُ الراجِحُ كَذَا وكَذا، وهو قولٌ مَرجوحٌ، أو هَذَا القَولُ الَّذِي فِي الكِتابِ باطلٌ أو يَقولُ: إنَّهُ بِدعةٌ؛ لأنَّ بعضَ النَّاسِ يَظنُّون أنَّ خِلافَ الفُقهاءِ رَحِمَهُمُاللَّهُ يَكونُ المخالِفُ فيه -لما يظنُّ أنَّهُ خِلافُ النَّصِّ- مُبتَدِعًا، ولو سَلَكنا هَذَا المسلَك لكانَ كلُّ الفُقَهاءِ مُبتَدِعة إلَّا فِي مَسائلَ الإجماعِ؛ لأنَّك تَقولُ: خالَفتَني فأنتَ مُبتَدِع، وأنا أَقولُ: خالَفتَني فأنتَ مُبتَدِع، ويَبقى الفُقَهاءُ كُلُّهم مُبتَدِعين إلَّا فِي مسائِلِ الإجماعِ، وهَذَا ما قالَ به أحدٌ أبدًا ولن يَقولَ به أحدٌ، هَذِه مسائِلُ اجتِهاديَّةٌ.

يَرى أحدٌ منَ العُلماءِ أنَّ هَذَا واجبٌ، والثَّاني يقولُ: غَيْرُ وَاجِبٍ، فهل نَقولُ هَذَا مُبتَدِع؟! فالَّذي يَرى أنَّ لَحمَ الإبلِ لا يَنقُض الوُضوءَ وصَلَّى وهو آكِلٌ لحمَ الإبلِ فهل نَقولُ: أنتَ مُبتَدِع؟! لا نَقولُ هَذَا، والذي لا يُخَلِّل لِحيَتَه في الوُضوءِ لا نَقولُ له: أنتَ مُبتَدِع!

فمِثلُ هَذِه المسائلِ يَنبَغي للإِنسانِ أنْ يَعرِف الضَّوابِط في الخِلافِ فيها.

وَإِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِـي، أَوْ بِالعَكْسِ عَقِبَ العَقْدِ قُبِلَ قَـوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ[١]، وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ قَوْلُ المَالِكِ فِي مَاضِيهَا بِأُجْرَةِ المِثْلِ[٢].

فعَلى كلِّ حالٍ، نحنُ نَقولُ: إنَّ أيَّ إنسانٍ يَستَعيرُ كتابًا من مَكتبةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحَشِّي عَليهِ أبدًا، فَإِنْ وَجَد خَطأً لا شَكَّ فيه فهل له أن يُعدِّلَه؟ لا، ليسَ له أنْ يُعَدِّله، لَكنْ يُنبِّه القَيِّمَ على المكتبةِ ويَقولُ: هَذِه الكَلمةُ التي في الصَّفحةِ الفُلانيةِ خَطَأٌ، فإذا قالَ: أَصْلِحها فَإِنَّهُ يُصلِحها، وإذا باشَر القَيِّم تَصليحَها فهو له.

[١] ثُم ذَكرَ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَسائلَ الاختِلافِ بين المعيرِ والمستَعيرِ فقالَ:

«وَإِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالعَكْسِ عَقِبَ العَقْدِ قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ» إذا قالَ المالِكُ: أَجَّرْتُكَ، يَعني: فأُريدُ منك أُجرةً، وذاك يَقولُ: بَلْ أَعَرْتَنِي، فليسَ عليَّ أُجرةٌ، يَقُولُ: «عَقِبَ العَقْدِ» يَعني: إذا كان هَذَا الخلافُ بعدَ العَقدِ مُباشرةً، بأنْ قالَ مثلًا: أَعِرني هَذَا الكِتابَ فأَعاره إِيَّاهُ، وبعدَ أنْ أَخذَه بخَمسِ دَقائِقَ قَالَ: إنَّك أَعرتَني، فَقَالَ لَهُ: بل أَجَّرْتُكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعارةِ مع يَمينِه، وإذا جَعلنا القَولَ قَوْلَ مُدَّعِي الإعارةِ سَهُلَ الأَمرُ؛ لأَنَّنا إذا قُلنا للمالِكِ: أنتَ قَولُك مَرفوضٌ، والقَولُ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ، سيَقولُ المالِكُ: ما دامَ أَنَّها عارِيَّة أَعطِني إِيَّاها.

[٢] أَمَّا إذا كان بعدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ، فيَقولُ المُؤلِّف: «وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ قَوْلُ المَالِكِ فِي مَاضِيهَا بِأُجْرَةِ المِثْلِ» قالَ المالِكُ: آجَرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِي، فالقَولُ قَوْلُ المَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّ القاعِدةَ أَنَّ الأصلَ فيمَن قَبضَ مُلكَ غَيرِه أَنَّهُ مَضمونٌ عليهِ؛ ولأَنَّ الأَصلَ أَنَّ الإنسانَ لا يُسَلِّطك على مُلكِه إِلَّا بعِوضٍ، والتَّبرُّع أمرٌ طارِئٌ.

ولَكِـن كيفَ يَكـونُ تَقـديرُ الأُجرةِ؟ هل نَقـولُ: إذا ادَّعى المالِكُ أَنَّـهُ آجَـرَهُ إِيَّـاهُ

= كلَّ يوم بعَشَرةِ رِيالاتٍ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ؟ لا؛ لأنَّ الذي أَخَذَها لم يَعتَرف بالإِجارةِ حتَّى الآنَ، نَقولُ: نَرجِع إلى أُجْرَةِ المِثْلِ؛ لأنَّ اللهَ ذَكَرَ في المَرأةِ التي لم يُسمَّ لها مَهرٌ أنَّها تُمتَّع، وبيَّنتِ السُّنَّةُ أنَّ تمتيعَها أنْ تُعطَى مَهرَ المِثْلِ، كما في حَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[1] فيُقالُ: بِكَم تُؤَجَّر هَذِه العينُ في مدةِ أُسبوعٍ؟ إذا قالُوا: مِائةُ رِيالٍ، قُلنا: هاتِ مِائةَ رِيالٍ، ولَكِن إذا كانت أُجْرَةُ المِثْلِ أكثرَ ممَّا ادَّعى صاحِبُ العينِ، فالمَذهَب[2] نُعطيهِ إيَّاها ولو كانت أكثرَ ممَّا ادَّعاهُ.

والقَولُ الثَّاني: أنَّنا لا نُعطيهِ إلَّا ما ادَّعاهُ.

ولَكِن يُقبَل قَوْلُ المَالِكِ هنا في شَيءٍ، ولا يُقبَل في شَيءٍ آخَرَ، فيُقبَل بالنِّسبةِ للمُدَّة الماضِيةِ، ولا يُقبَل بالنِّسبةِ للمُدَّة المستَقبَلةِ، فلو قالَ المالِك في هَذِه الصُّورةِ: أنا أَجَّرتُك إيَّاها لمدةِ أربَعةِ أيَّامٍ، وحَصلَ الاختِلافُ بعدَ مُضيِّ يومين، فنَقبَل قَوْلَ المَالِكِ فيما مضى منَ المُدَّةِ، ولا نَقبَلُه فيما يُستَقبَل؛ لأنَّ خَصمَه يُنكِرُه، ويَقولُ: ما أَخَذتُها بأُجرةٍ، ولَكِن بإعارةٍ.

وبهَذَا نَعرِف أنَّ الأحكامَ تتبَعَّض، وهَذِه قاعِدةٌ فِقهيَّةٌ، بمَعنى أنَّهُ إذا وُجِدَ

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٤٣٠، ٤٤٧)، وأبو داود: كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، رقم (٢١١٤)، والترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، (١١٤٥)، والنسائي: كتاب الطلاق، باب إباحة التزوج بغير صداق، رقم (٣٣٥٤-٣٣٥٨)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، رقم (١٨٩١)، وابن حبان (٤٠٩٨)، والحاكم (٢/ ١٨٠) عن معقل بن سنان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان والحاكم على شرط الشيخين.

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ١٠١).

وَإِنْ قَالَ[١]: أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجَّرْتَنِي، قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِي[٢]، ....

= ما يُثبِت أحدَها مِن وَجهٍ دونَ الآخرِ، حَكَمنا بالوَجهِ الثَّابت وتَركنا الوَجهَ الَّذي لم يَثبُت، وهَذِه قاعِدةٌ مُفيدةٌ تَنفعُك في مَسائِلَ عَديدةٍ، ونَظيرُ ذَلِك رجلٌ ادَّعَى على آخَرَ أَنَّهُ سَرقَ منه مالًا من بَيتِه وأتى بشاهِدٍ عَلَى ذَلِكَ رجلٍ وامرَأَتين، فهَذِه الصُّورةُ تَضَمَّنَت حُكمَين: ضَمانُ المَالِ، وقَطعُ اليَدِ، والحَدُّ لا يَثبُتُ برَجُل وامرَأَتين، وإنَّما يَثبُت بشَهادةِ رَجُلَين، والمالُ يَثبُت بشَهادةِ رَجلٍ وامرَأَتينِ، ففي هَذِه الحالِ نَقولُ: يَضمَن السَّارِقُ المالَ ولا تُقطَع يَدُه، فهَذِه صورةٌ واحِدةٌ تَضَمَّنَت حُكمَينِ مُختَلِفين لوُجودِ مُقتَضي أحَدِهما دونَ الآخَرِ، فتَتَبَعَّضُ الأحكامُ.

وقَولُه: «أَوْ بِالعَكْسِ» قالَ المالِكُ: أَعَرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَجَّرْتَنِي، نَقول: إِنْ كَانَ عَقِبَ العَقْدِ فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ، ومُدَّعي الإعارةِ في هَذِه الصورةِ هو المالِكُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ عَقدِ الإجارةِ، فإذا قالَ المالِكُ: أعطِني إيَّاها، أعطاهُ إيَّاها.

أمَّا لو كان ذَلِك بعدَ مُضيِّ مُدةٍ، فالقَولُ قَوْلُ المَالِكِ -أيضًا- وإن كان مُدَّعِي الإِعَارَةِ، لَكنَّه إذا كان هو مُدَّعي الإعارةِ فإِنَّهُ لَا أُجْرَةَ لَه إذا مَضَتِ المُدَّةُ، يَعني: بعدَ أسبوعٍ قالَ المالِكُ: إني مُعيرُك إيَّاها، وقالَ مَن هي بيَدِه: بل هيَ بالإِجارةِ، وهنا قد يُقالُ: كيفَ يَدَّعي مَن هيَ بيَدِه أنَّها بالإِجارةِ والمالِكُ يَدَّعي الإعارةَ؟ نَقولُ: نعَمْ، إِذَا تَلِفَتْ فالأَحَظُّ للمالِكِ أن يَقولَ: هيَ عارِيَّة؛ من أَجْل أن تُضمَن سَواءٌ تَعدَّى أو فرَّطَ أو لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، لَكنْ لو ثَبَتَ أَنَّها إجارةٌ لَا يُضَمَّن إلَّا بتعدٍّ أو تَفريطٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ قَالَ» أي: مَن هي بيَدِه.

[٢] قَولُه: «أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجَّرْتَنِي، قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِي» أيْ: أَخذتَها منِّي غَصبًا، يَقولُ المُؤلِّف: القَولُ قَوْلُ المَالِكِ: أَنَّها غَصبٌ، وإنَّما يَقولُ المالِكُ: إنَّها غَصبٌ؛ من أَجْلِ

أَوْ قَالَ[١]: أَعَرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَجَّرْتَنِـي وَالبَهِيمَةُ تَالِفَـةٌ[٢]، أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ فَقَوْلُ المَالِكِ[٣].

= أن يُضَمِّن الغاصِبَ المَنفَعةَ والعينَ؛ لأنَّهُ لو كان مُعِيرًا فالمَنفَعةُ غيرُ مَضمونةٍ على مَن هيَ بيَدِه، ولو كان مُؤَجِّرًا فالمَنفَعةُ -أيضًا- للمُستَأجِر وهيَ مَضمونةٌ عَليهِ بالأُجرةِ، وقد سلَّمَها، لَكِنْ لو تَلِفَتِ العينُ بلا تعدٍّ أو تَفريطٍ لَمْ يَضْمَنْها، والغاصِبُ يَضمَن سَواءٌ تعدَّى أم فَرَّط، أو لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، ويَضمَن العَينَ والمَنفَعة وكلَّ ما يترتَّبُ على الغَصبِ من نَقصٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**أَوْ قَالَ**» أيْ: المَالِكُ.

[٢] قَولُه: «**أَعَرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَجَّرْتَنِي وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ**» يَعني: أو غيرُ تالِفةٍ في مَسألةِ الإجارةِ فالقَولُ قَوْلُ المَالِكِ، فلو قالَ المالِكُ: أَعَرْتُكَ.

قالَ مَن هي بيَدِه: بَلْ أَجَّرْتَنِي، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ، وإذا كانت تالِفةً وثَبتَ أنَّها عارِيَّة فضَمانُها يَكونُ على المُستَعيرِ سَواءٌ فرَّط أم لم يُفرِّط، وهَذَا على المذهَبِ(١)، وإذا كانت إجارةً لَمْ يَضْمَنْ إذا لم يتعدَّ أو يُفرِّط، فيَقولُ المُؤلِّف: إنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ، وَإِنْ لَمْ تكُنْ تالِفةً؛ لأنَّ الأصلَ فيمن قَبَضَ مالَ غيرِه -كما سَبقَ- الضَّمانُ.

[٣] قَولُه: «**أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ فَقَوْلُ المَالِكِ**» «اخْتَلَفَا» يَعني: المعيرُ والمستَعيرُ فِي رَدِّ العارِيَّة فالقَولُ قَوْلُ المَالِكِ، مِثالُه: أعارَ إناءً لشَخصٍ، ثُم جاءَ يَطلُبه مِنْهُ، فَقَالَ المستَعيرُ: رَدَدتُه، وقالَ المعيرُ: لم تَرُدَّه، فالقَولُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ، وبناءً على القاعِدةِ المعروفةِ عندَ الفُقهاءِ: إنَّ مَن قَبَضَ العينَ لمصلَحةِ نفسِه لَمْ يُقْبَلْ

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٥٨)، والإنصاف (١٥/ ١٠٥).

= قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، والمستَعيرُ العينُ في يدِه لمصلَحتِه، فإذا قَالَ: رَدَدتُها عليك، قُلْنَا: لَا نَقبَل قولَك إلَّا إذا أتيتَ ببَيِّنةٍ بأنَّك رَدَدتَها، فلو أتى المستَعيرُ ببَيِّنة أنَّهُ ردَّ العارِيَّة فإنَّهُ يُقبَل قَولُه بالبَيِّنة، وكُلُّ كَلامِ المُؤلِّفِ في هَذِه الخِلافاتِ فيما إِذَا لَمْ يَكُنْ هناك بيِّنة، أمَّا إذا كان هناك بَيِّنة فالبَيِّنةُ قاضِيةٌ على كلِّ شَيْءٍ.

وهل هَذِه هي مَسألةُ المَخزومِيَّة(١)؟

لَا، المَخزومِيَّةُ تَجحَدُ، تَقولُ: ما أَعَرتَني، وهَذَا يَقولُ: أَعَرتَني ولَكِن رَددتُها عليكَ، وبينَهُما فَرقٌ؛ فإذا ثَبَتَ أنَّ هَذَا لم يَرُدَّها فإنَّنا لا نَقطَع يَدَه، لَكنِ الجَحدُ يَقتَضي أنْ لا يُطالَب هَذَا الذي ادُّعِيَ عَليهِ العارِيَّة إلَّا إذا ثَبَتَ أنَّهُ مُستَعيرٌ، فبَينَهما فَرقٌ واضِحٌ.

ويتَفَرَّع على القاعِدةِ السَّابقِةِ: «أنَّ مَن قَبضَ العينَ لمَصلَحةِ نَفسِه لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ»، أنَّهُ إذا كانتِ المَنفَعة لصاحِبِ العينِ لا لمن هيَ بيدِه، فهل يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ؟ نَعَم، يُقبَل، مِثلُ: الوَديعةِ، كرَجلٍ أودَعَ عند إنسانٍ شيئًا ثُم جاءَ يَطلُبه، فقالَ المُودَع: إني قد رَدَدتُه عليك، فهُنا القولُ قَوْلُ المُودَعِ؛ لأنَّهُ إنَّما قبضَ العينَ لمصلَحةِ مالِكِها، فهو كالوَكيلِ له في حِفظِها.

أمَّا إذا كانَتِ المَنفَعةُ لمصلَحَتِهِما جميعًا كالعَينِ المُستَأجِرة، فإنَّ العينَ المُستَأجِرةَ بيَدِ المُستَأجِر لمصلَحَتِه ومَصلحةِ مالِكِها، فهيَ لمصلَحتِه مِن أجلِ استيفاءِ المَنفَعةِ التي تَمَّ

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم (٣٤٧٥)، ومسلم: كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره (١٦٨٨) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ أن تقطع يدها». لفظ مسلم.

= العَقْدُ عليها، ولمصلحةِ مالِكِها من أجلِ الأُجرةِ المتَّفقِ عليها، فهل نَقولُ: القَولُ قولُ المُستأجِر، أو نَقولُ القَولُ قولُ المؤجِّرِ؟

الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يُغلِّبون جانِبَ الاحتِياطِ، يَقولون: إذا كانتِ العَينُ بيَدِ الإنسانِ لمصلَحةِ الطَّرفَين، وادَّعى رَدَّها فإنَّهُ لا يُقبَل إلَّا ببيِّنَةٍ، وظاهِرُ كَلامِهِم في هَذا: أنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ الرَّجلِ المعروفِ بالصِّدقِ والأَمانةِ والحِفظِ، والرَّجلِ المعروفِ بالكَذبِ والخِيانةِ والنِّسيانِ، ولَكِن لو قيلَ بأنَّه يَجِب النَّظرُ إلى القَرائِنِ أوَّلًا، فإذا لم يَكُن قَرينةٌ فالقَولُ ما ذَهبَ إليه الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، أمَّا معَ القَرينةِ فلا يَنبَغي أنْ يُقالَ: إنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ، أَوْ قولُ مَن هي بيَدِه، بل يُرجَع إلى ما تَقتَضيهِ القَرينةُ، وهَذا هو الأقربُ للصَّوابِ؛ لأنَّ قَرائنَ الأحوالِ شَواهدُ بمَنزِلةِ البيِّنَةِ، فلو أنَّ شَخصًا أعارَ رجلًا أمينًا صَدوقًا حافظًا، ثُم جاءَ يَطلُبُه فقالَ المستَعيرُ: قَد رَددتُه عليك، وقالَ المعيرُ: لم تَردَّه عليَّ، والمعيرُ مَعروفٌ بالنِّسيانِ، فهُنا لا يَسوغُ أنْ نَقولَ: إنَّ القَوْلَ قَوْلُ المعيرِ؛ لأنَّ هَذا الَّذي ادَّعى الرَّدَّ ثِقةٌ صَدوقٌ حافِظٌ، فيَكونُ القولُ قولُه لَكِنْ لَا بُدَّ مِنَ اليَمينِ.

والقَرائنُ تَعملُ عَمَلَها، أرأَيتُم الحاكِمَ الَّذي حَكَم بينَ يوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وبينَ امرَأةِ العَزيزِ، ماذا قالَ حينَما دافَعَ يوسُفُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عن نَفسِه؟ ﴿قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى﴾ [يوسف:٢٦] وهيَ ادَّعَت أنَّهُ أرادَ بِها سُوءًا؟ فهُنا الحاكِمُ حَكَم بالقَرينةِ، ولم يَحكُم بالبَراءةِ للمَرأةِ، ولَا ليُوسُف عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ولَكِن قَالَ: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف:٢٦-٢٧] لأنَّهُ إِذَا كَانَ مِن دُبُر فمَعناه أنَّ الرَّجُل هَربَ منها ولَحِقَته فأمسَكَت بقَميصِه، وإذا كان مِن قُبُلٍ فالمَرأةُ هي المُدافِعةُ عن نَفسِها حتَّى مزَّقَتِ القَميصَ، فهَذه قَرينةٌ.

كذَلِك القَسامةُ: في القَتلِ يُحكمُ فيها بالقَرينةِ، ويُهدرُ الأصلُ، والقَسامةُ أنْ يَدَّعي جماعةٌ على قَبيلةٍ أنَّهم قَتَلوا صاحِبَهم، وكانَ بَينَهم عَداواتٌ، وأولياءُ القَتيلِ ليسَ عِندَهُم بَيِّنةٌ، لَكنْ حَلَفوا أنَّ فُلانًا مِن هَذِه القَبيلةِ هو الَّذي قَتَلَ قَتيلَهُم، فالأَصلُ عَدمُ ذَلِك وهَذَا قَتلُ نَفسٍ.

لَكنْ لوُجودِ القَرينةِ وهيَ العَداوةُ الظَّاهِرةُ بين القَبيلَتَينِ تُجرى القَسامةُ، وإذا حَلفَ أولياءُ المقتولِ خَمسينَ يَمينًا أنَّ هَذَا الرجُلَ هو الَّذي قَتلَ صاحِبَهم قُتِل، فَهَذَا حُكمٌ بالقَرينةِ، فيَنبَغي أنْ يُقالَ: إنَّ إطلاقَ الفُقهاءِ في مِثلِ هَذَا مَا لَمْ تَقُم قَرينةٌ قَويَّةٌ تَغلِب عَلَى الأَصْلِ، فإذا وُجِد قَرينةٌ قَويَّةٌ تَغلِب على الأَصلِ فَإنَّهُ يُعمَل بِهَا.

وقد تكونُ القَرينةُ أقوى منَ البيِّنَةِ، ففي المثالِ السَّابِق المستَعيرُ رَجلٌ أمينٌ صَدوقٌ حافِظٌ، وادَّعى أنَّهُ رَدَّ العارِيَّة، وصاحِبُ العارِيَّة بالعَكسِ، فهُنا يَكادُ الإنسانُ يَشهَد أنَّ القَوْلَ قَوْلُ المستَعيرِ، فقَد تكونُ هَذِه القَرينةُ أقوى من أنْ يأتيَ بشاهِدٍ واحِدٍ ويَحلفَ معهُ، أَوْ يأتيَ بشاهِدَين أو شاهِدٍ وامرَأَتَين، فعَلى كلِّ حالٍ ما ذَكَروه رَحِمَهُمُ اللَّهُ في هَذِه المسائِلِ ينبَغي أنْ يُقيَّد بها إذا لم توجَد قَرينةٌ قَويَّةٌ تُؤيِّد أحدَ المدَّعِيَين فيُعمل بِهَا.

مَسأَلةٌ: متى يَجِبُ على المستَعيرِ أنْ يَردَّ العارِيَّة؟

الجَوابُ: يَجبُ على المستَعيرِ أنْ يَردَّ العارِيَّة في أحوالٍ منها:

الأُولى: إذا انتَهتِ المدةُ إذا كان قَد قُدِّر لها مُدةٌ.

الثَّانيةُ: إذا طَلَبَها صاحِبُها.

الثَّالِثةُ: إذا خافَ عليها مِن سُرَّاقٍ أَوْ غَيْرِهِم.

= الرَّابِعةُ: إذا سافَر المستَعيرُ.

الخامِسةُ: إذا تَمَّ انتِفاعُه بها لِما استَعارَها من أجلِه، كأنْ يَستَعيرَ شَخصٌ كِتابًا؛ لأنَّ عِندَه اختِبارًا فَإنَّهُ يَلزَمُه رَدُّه بمُجرَّد أنْ يَنتَهِي اختِبارُه.

• • ❁ • •

بَابُ الغصْبِ[١]

وَهُوَ الاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ[٢] ....

---

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**الغَصْبِ**» مَصدرُ غَصَبَ يَغصِبُ غَصْبًا بمَعنى قهرَ، وفي الاصطِلاحِ عرَّفَه المُؤلِّفُ بقولِه:

[٢] «**وَهُوَ الِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ**».

فقَولُه: «حَقِّ غَيْرِهِ» سواءٌ كانَ مِلكًا أوِ اختِصاصًا، فالملكُ كالدَّراهمِ والسَّيَّاراتِ وغيرِها، والاختصاصُ كالشَّيءِ الَّذي لا يُملَكُ، ولكِنَّ صاحبَه أخصُّ بِهِ، مِثْلُ كلبِ الصَّيدِ فإنَّ كلبَ الصَّيدِ لا يُملَكُ؛ ولذَلِكَ لا يُباعُ ولا يُشتَرَى، ومِثْلُ السَّرجينِ النَّجسِ كرَوثِ الحَميرِ مثلًا، فإنَّ صاحبَه أخصُّ بِهِ وليسَ بمالٍ؛ ومثلُ خمرِ الذِّمِّيِّ، فإنَّهُ أخصُّ بها وهيَ بالنِّسبةِ للمُسلمينَ ليسَت بمالٍ، وبالنِّسبةِ للذِّمِّيِّينَ مالٌ.

وقَولُه: «قَهْرًا» خرجَ بِهِ السَّرقةُ، والاختلاسُ، والانتهابُ، وما أَشبَه ذَلِك؛ لِأَنَّ السَّرقةَ، والاختِلاسَ، والانتهابَ ليسَت قهرًا.

وخرَجَ بِهِ -أيضًا- ما لوِ استَوْلَى على مالِ الغيرِ باختيارِ الغيرِ، ولكِنْ إنْ كانَ الغيرُ مُختارًا على سبيلِ الإِكْراهِ كأَنْ يُولِّيَه على ملكِه على سبيلِ الإِكراهِ، فإنَّ هَذَا لا يُعدُّ إذنًا.

وقَولُه: «بِغَيْرِ حَقٍّ» خرجَ به ما إذا استَوْلى علَيهِ بحقٍّ، فإذا استَوْلى علَيهِ بحقٍّ فَإِنَّهُ ليسَ بغاصبٍ، مثالُ ذَلِك: أَخْذُ الوليِّ أموالَ اليَتامَى وحفظُـها والقيـامُ علَيْها والاتِّجارُ بها

مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ[١].

= وما أَشبَه ذَلِكَ، هَذَا حقٌّ، فلا يُعدُّ الوليُّ إذا أخذَ مالَ اليتيمِ وتَصرَّفَ فيه ببيعٍ وشراءٍ لمصلحةِ اليَتيمِ، لا يُعدُّ غاصبًا، وكاستيلاءِ الحاكمِ على مالِ المُفلسِ ليَبيعَه ويُوفِّيَ الغُرماءَ، فإنَّ هَذَا بحقٍّ.

إذَنْ فقولُه: «الِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ» جنسٌ، وقَولُه: «بِغَيْرِ حَقٍّ» فصلٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ» هَذَا بيانٌ للحقِّ، يَعنِي: سواءٌ كانَ الحقُّ عقارًا، كالأَراضِي، والأشجارِ، والبيوتِ، أَوْ كَانَ منقولًا، وهو ما يُنقَلُ عادةً مِثل السَّيَّاراتِ، والأثاثِ من فُرُشٍ وغيرِها، وكذَلِك الأَغراضُ اليَدويَّةُ كالسَّاعةِ، والقلمِ، وغيرِها.

وأَشارَ المُؤلِّفُ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْقُولٍ» إلى ردِّ قولِ مَن يَقولُ: إنَّ الغَصبَ خاصٌّ بالعَقارِ، والصَّوابُ أنَّهُ يَكونُ في العقارِ والمنقولِ.

ولم يُفصحِ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ بحكمِه الشَّرعيِّ، وحكمُه الشَّرعيُّ أنَّهُ حرامٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة:١٨٨] وقالَ اللهُ تَعالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩] وإذا كانَ في حقِّ اليَتامَى ونَحوِهم منَ القُصَّارِ صارَ أشدَّ إثمًا كما قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء:١٠].

والدَّليلُ منَ السُّنَّةِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ خطبَ المسلمِينَ في أوسعِ تجمُّعٍ لهم في حَجَّةِ

= الوداعِ حيثُ قَالَ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[(١)]، وثبَتَ عنهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[(٢)]، وثبَتَ عنهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا؛ طَوَّقَهُ اللهُ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[(٣)]، والعلماءُ مُجمِعون على تحريمِه في الجملةِ، أي: على أنَّهُ يَحرمُ على الإنسانِ أَنْ يَأخذَ مالَ أخيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، والمصلحةُ تَقتَضي تَحريمَه؛ لِمَا يَحصلُ بِهِ مِنَ العُدوانِ على أموالِ النَّاسِ والفوضَى.

وهَلْ هوَ مِن كبائِرِ الذُّنوبِ؟

الجوابُ: ليسَ هُناكَ نصٌّ عامٌّ على أنَّ الغصبَ مِن كبائِرِ الذُّنوبِ، لَكِنَّ هناكَ أشياءَ منَ الغَصبِ جُعِلَت شرعًا من كبائِرِ الذُّنوبِ، مِثل اقتِطاعِ الأرضِ، وأكلِ أموالِ اليَتامَى، فهَلْ نَقتصرُ على ما ورَد فيهِ الوعيدُ ونَقولُ: الباقِي يَدخلُ في عُمومِ التَّحريمِ؟ أو نَقولُ: إنَّ ما ذُكِرَ على سبيلِ المثالِ، ويَكونُ هَذَا عامًّا؟ فيهِ احتمالٌ، قد لا نَجزمُ أنَّهُ مِن كبائِرِ الذُّنوبِ ونَقتصرُ على ما ورَد فيهِ الوعيدُ، وما لم يَرِدْ فيهِ الوعيدُ يَكونُ منَ المحرَّماتِ على وجهِ العُمومِ، فَهَذَا حكمُه الشَّرعيُّ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم (١٧٤١)، ومسلم: كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء، رقم (١٦٧٩)، من حديث أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٣)، من حديث عمرو بن يثربي الضمري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي (٥/ ٧٢)، والدَّارقطني (٣/ ٢٦)، والبيهقي (٦/ ١٠٠)، من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأخرجه الدَّارقطني (٣/ ٢٦)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والحديث حسنه البيهقي لطرقه كما في خلاصة البدر المنير (١٥٩١)، وانظر: الإرواء (١٤٥٩).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، رقم (٢٤٥٢، ٢٤٥٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم (١٦١٠)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى، أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ رَدَّهُمَا[١]، ....

[١] أمَّا الأحكامُ الوَضعيَّةُ مِن ضمانٍ ونحوِه فبيَّنَه المُؤلِّفُ بقولِه: «**وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى، أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ رَدَّهُمَا**» قَولُه: «كَلْبًا يُقْتَنَى» أَيْ: يَحِلُّ اقتِناؤُه، وهو كلبُ الحرثِ، والصَّيدِ، والماشيةِ، هَذِه هيَ الكلابُ الَّتي تُقتَنَى، وما عداها يَحرمُ اقتناؤُه، فإذا غصبَ كلبًا يُقتنَى وطلبَه صاحبُه وَجَبَ رَدُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مالًا، لَكِنْ لصاحبِه حقُّ الاختِصاصِ بهِ؛ لأَنَّهُ أَوْلَى النَّاسِ بهِ، وأحقُّ النَّاسِ بمنفعتِهِ.

وإِنْ غصبَ كلبًا لا يُقتنَى فهدرٌ؛ لأنَّ صاحبَه ليسَ لهُ حَقُّ اقتِنائِه، فهو عندَ غيرِ مُستحقٍّ.

مَسأَلةٌ: ما حُكمُ اقتناءِ الكلبِ الَّذي يَحرسُ الإنسانَ؟

نَقولُ: إنَّ الكلبَ الَّذي يَحرسُ الإنسانَ يَجوزُ اقتناؤُه؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ اقتِناءُ الكلبِ لِحِراسةِ الماشيةِ جائزًا فحِراسةُ الإنسانِ أَوْلى وأَحرَى، كذَلِك إذا كانَ اقتناءُ الكلبِ للصَّيدِ جائزًا -والصَّيدُ ليسَ أمرًا ضروريًّا؛ لأنَّ الإنسانَ بإمكانِه أَنْ يَعيشَ بدونِ صيدٍ- فإنَّ اقتناءَه للأمورِ الضَّروريَّةِ مِن بابِ أَوْلَى.

وأمَّا اقتناءُ الكلبِ تشبُّهًا بالكفَّارِ وتَفاخرًا بهِ فإنَّ هَذَا لا شَكَّ حرامٌ، ويَنقصُ مِن أجرِ الإنسانِ كلَّ يومٍ قيراطٌ أو قيراطانِ، معَ ما في ذَلِكَ مِنْ إثمِ التَّشبُّهِ وتقليدِ الكفَّارِ، ومعَ ما في ذَلِكَ مِنَ الدَّناءةِ؛ لأنَّ الكلبَ أخبثُ الحيواناتِ مِن حيثُ النَّجاسةُ، فإنَّ نجاستَه لا تَطهرُ إلَّا بسبعِ غسلاتٍ إحداها بالتُّرابِ، ولا تُوجدُ نجاسةٌ أغلظُ مِن نجاسةِ الكلبِ، معَ ما في ذَلِكَ مِنْ إلْفِ الإنسانِ للأشياءِ الخَبيثةِ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ﴾ [النور:٢٦].

وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ[١].

وقَولُه: «أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ» الذِّمِّيُّ هوَ الكافرُ الَّذي أَقامَ في بلادِ الإسلامِ مُؤَمَّنًا على مالِهِ ونفسِه ويُعطِي الجزيةَ، إذا غصبَ خَمْرَ ذِمِّيٍّ وجبَ عَليهِ ردُّه وجوبًا، فَإِنْ قيلَ: أليسَ الخمرُ حرامًا؟ فالجَوابُ: بلى، لَكنَّه بالنِّسبةِ للذِّمِّيِّ حلالٌ، فإنْ قالَ قائِلٌ: أنا إذا أَعطيتُه هَذَا الخمرَ فإنِّي كَما لَوْ صنَعْتُ له تمثالًا يَعبدُه؟ قُلْنا: هَذَا ليسَ بصحيحٍ، فالتِّمثالُ الَّذي يَعبدُه مُحرَّمٌ حتَّى في شريعتِه، لَكنَّ الخمرَ عندَه حلالٌ.

وقَولُه: «أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ» خرجَ بهَ ما لو غصبَ خمرَ حربيٍّ، فإِنَّهُ لَا يَضْمَنُه ويَكونُ هدرًا.

ومتَى يَكونُ الذِّمِّيُّ حربيًّا؟ يَكونُ حربيًّا إذا نقضَ العهدَ.

وإن غصبَ خمرَ مسلمٍ فهدرٌ، ولو طلبَ المسلمُ ردَّه فلا يَردُّه، ولكِنْ يُريقُه، هَذَا إذا كانَ لهُ السُّلطةُ في التَّغييرِ باليدِ، وأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فإنَّهُ لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتجرَّأَ عَلَى حَقِّ السُّلطانِ ويَفتاتَ عَليهِ.

وبِهَذَا التَّقريرِ الَّذي ذكرَه المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَتبيَّنُ خطأُ أُولئِكَ الَّذينَ يَعتدونَ على الذِّمِّيِّينَ في بيوتِهم ويَدخُلون عليهم ويُريقونَ خُمورَهم، فإنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ له حقٌّ، فيُباحُ لهُ ما يَعتقدُ إباحتَه لَكنَّه لا يُعلنُه، وإذا أَعلنَه نَمنعُه، ولنا الحقُّ أَنْ نَأخذَه ولا نَردُّه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ» مثالُ هَذَا: شخصٌ رأَى شاةً ميتةً فسلخَ جِلدَها وأخذَه، فطالبَه مالكُها بِهِ، فهل يَردُّه؟ المُؤلِّفُ يَقولُ: «وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ المَيْتَةِ»؛ لأنَّ جلدَ الميتةِ ليسَ بمالٍ، وهو داخلٌ في عمومِ قولِ الرَّسولِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ

= الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ»[1] فلا قيمةَ لهُ شرعًا، ولكِنْ إذا قالَ صاحبُ الجلدِ: أَنا أُريدُ أَنْ آخذَ الجلدَ لأدبغَه، فإذا دُبِغَ صارَ على القَولِ الرَّاجِحِ طاهرًا، فهوَ كالثَّوبِ النَّجسِ إذا غصبَه غاصبٌ يَردُّه على صاحبِه، فيَقولُ: الشَّاةُ الَّتي ماتَت مُلكي، والجلدُ يُمكِنني أَنْ أَنتفعَ بِهِ بدَبغِه؛ ولِهَذَا كانَ القولُ الرَّاجِحُ في هَذِه المَسأَلةِ أَنَّهُ يَجبُ عَليهِ أَنْ يَردَّ جلدَ الميتةِ؛ وذَلِك لإمكانِ معالجتِه حتَّى يُصبحَ طاهرًا.

فَإذا قالَ قائِل: كيفَ يَردُّه وهوَ نجسٌ؟

قُلنا؛ لأنَّ اللهَ إنَّما حرَّمَ مِنَ الميتةِ أكلَها؛ لأنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ [الأنعام:١٤٥] ولم يَقُلْ: على مُستعملٍ يَستعملُه.

ثانيًا: أنَّ جِلدَ الميتةِ يُمكِنُ الانتفاعُ بِهِ إذا دُبِغَ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ مرَّ على شاةٍ ميتةٍ يَجرُّونَها فقَالَ: «هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا»، قالوا: إنَّها ميتةٌ.

فَقَالَ: «يُطَهِّرُهُ المَاءُ وَالقَرَظُ»[2]، وإذا طهرَ جلدُ الميتةِ بالدِّباغِ جازَ استِعمالُه في كلِّ شيءٍ منَ الجامداتِ والمائِعاتِ، فيُمكِنُ أَنْ يُجعلَ سقاءً للماءِ أوِ اللَّبنِ، ويُمكِنُ أَنْ يُجعلَ حذاءً أو خُفًّا، فالصَّوابُ أَنَّهُ لا يَجوزُ غصبُ جلودِ الميتةِ، وإذا غصَبَها وجبَ عَليهِ ردُّها؛ لِما ذكَرْنا.

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم (٢٢٣٦)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة، رقم (١٥٨١)، من حديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٣٣٤)، وأبو داود: كتاب اللباس، باب في أهب الميتة، رقم (٤١٢٦)، والنسائي: كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة، رقم (٤٢٤٨)، من حديث ميمونة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، وحسنه النووي في المجموع (١/ ٢٧٦)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٤٥).

وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدَرٌ[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدَرٌ**» الثَّلاثةُ يَعني: الكلبَ وخمرَ الذِّمِّيِّ وجلدَ الميتةِ، يَعني: لو أَتلفَها مُتلفٌ فإنَّها لا تُضمنُ، ودَليلُ ذَلِك أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: «**ثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ**»(١)، وهَذَا يَدلُّ على أنَّ الكَلبَ لا قيمةَ لهُ شرعًا، فإذا أَتلفَه مُتلفٌ فليسَ عَليهِ ضمانٌ، والخمرُ -أيضًا- دَليلُه أنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ بيعَه، وهَذَا يَدُلُّ على أنَّهُ لا عِوضَ لهُ شرعًا، فإذا أُتلفَ فلا ضمانَ، أمَّا جلدُ الميتةِ فيَدخلُ في قولِ الرَّسولِ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ المَيْتَةِ**»، وهَذَا يَدلُّ على أنَّ الميتةَ ليسَ لها قيمةٌ شرعًا، فإذا أَتلفَها مُتلفٌ فإنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

بالنِّسبةِ للكَلبِ والخمرِ الأمرُ فيهما واضحٌ، فليسَ لهما قيمةٌ شرعًا، أمَّا بالنِّسبةِ لجلدِ الميتةِ إنْ كانَ قد دُبغَ فإنَّ بيعَه يَجوزُ، وحينَئذٍ يَضمنُه متلفُه بالقيمةِ أو بالمثلِ إنْ كانَ لهُ مثلٌ؛ لأنَّهُ إذا دُبغَ صارَ طاهرًا، فيَجوزُ الانتفاعُ بهِ في كلِّ شيءٍ.

أمَّا قبلَ الدَّبغِ فمَحلُّ نظرٍ قد نَقولُ: إنه يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ يُمكنُ تَطهيرُه فهوَ كالثَّوبِ النَّجِسِ، والثَّوبُ النَّجسُ يَجوزُ بيعُه، وقد نَقولُ: إنَّه لا يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ إلى الآنَ ليسَ ممَّا يُباحُ استِعمالُه، وصاحبُه قد يَدبغُه وقد لا يَدبغُه، فيُرجَعُ في هَذَا إلى نظرِ القاضِي.

ولكِنْ هل يُعاقبُ على تعدِّيهِ على حقوقِ الغيرِ المحترَمةِ؟

الجوابُ: نعَمْ، يُعاقبُ ويُؤدَّبُ حيثُ أَتلفَ شيئًا مُحترمًا، وإنَّما ذكرَ المُؤلِّفُ هَذِه الثَّلاثَةَ في بابِ الغَصبِ؛ لقَولِه: «وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدَرٌ» أمَّا غيرُها مِمَّا يُتلفُ ففيهِ الضَّمانُ، وسيَأتِي إنْ شاءَ اللهُ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، رقم (١٥٦٨)، عن رافع بن خديج رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُـرٍّ لَمْ يَضْمَنْـهُ[١]، وَإِنِ اسْتَعْمَلَـهُ كُـرْهًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُـهُ[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ» يَعني: أخذَ حرًّا واستولَى عَليهِ حتَّى جعلَه كالرَّقيقِ لَهُ، ثُمَّ ماتَ الحرُّ ويدُ الغاصبِ عَلَيْهِ، فإِنَّهُ لا يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ حرٌّ وليسَ بمالٍ، والحرُّ لا تَثبتُ عَليهِ اليدُ، وإنِ استولَى على عبدٍ ضمِنَه؛ لأنَّ العبدَ مَالٌ، كَمَا لَوِ استولَى على سيَّارةٍ، أو على بيتٍ، أو ما أَشبَه ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَضمنُه.

لَكِنْ سيَأتينا -إنْ شاءَ اللهُ- في بابِ الدِّياتِ أَنَّهُ لو غصبَ حرًّا صغيرًا فأصابَتْه صاعقةٌ فَإِنَّهُ يَضمنُه، وَإِنَّهُ إذا ماتَ بمرضٍ ففي ضَمانِه قولانِ، وهَذَا يَقتَضِي أَنَّ اليدَ تَستَولي على الحرِّ الصَّغيرِ؛ لأَنَّهُ لَا يَملكُ الدِّفاعَ عن نفسِه بخلافِ الكبيرِ، وهَذِه المسألةُ فيها ثلاثةُ أَقوالٍ في مذهبِ الإمامِ أحمدَ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ:

القولُ الأَوَّلُ: إنَّ الحرَّ لا يُستولَى عَليهِ أبدًا وحينئذٍ لا يَضْمَنُ، وهَذَا هو المَذْهَبُ(٢).

القولُ الثَّانِي: إنَّ الحرَّ يُمكِنُ الاستِيلاءُ عَلَيْهِ، وعليهِ فيَضمنُ المستولِي عَليهِ عينَه ومنفعتَه.

القولُ الثالِثُ: التَّفريقُ بينَ الصَّغيرِ والكبيرِ، فإذا استَوْلَى على صغيرٍ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُه الدِّفاعُ عَن نفسِه، وإذا استولَى على كبيرٍ فإِنَّهُ لا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ الكبيرَ يُمكِنُه الدِّفاعُ عن نفسِه ويَتخلَّصُ.

[٢] قَولُه: «وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ» يَعني: إن أَكرهَه على أن يَخدمَهِ، أَوْ أَكرهَه على أن يَبقَى في الدُّكَّانِ «فَعَلَيْهِ أُجْرَتَهُ»؛ لأَنَّهُ أَتلفَ مَنفَعَتَه ظلمًا وعدوانًا.

---

(١) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤١١)، والمقنع (ص:٢١٦).

(٢) انظر: المغني (١٣/ ١٢٢)، والإنصاف (١٥/ ١٢٣).

فَإذا قالَ قائِلٌ: وهل يُمكِنُ أَنْ يَستوليَ على حرٍّ ولا يَستعملُه؟

نَقولُ: نعَمْ، يُمكِنُ، فيَستولي على حرٍّ حتَّى إذا جاءَه الضُّيوفُ وجَدوا عندَه هَؤلاءِ على أنَّهم عَبيدُه أو أَولادُه أيضًا؛ لأنَّ الإنسانَ يَفخرُ بالأولادِ، ولَكنَّه لا يَستعملُهم، بل يُكرمُهم، إنَّما يُريدُ أَنْ يَكُونَ أمامَ الضُّيوفِ عندَه أولادٌ أو خدمٌ، فهَؤلاءِ لَا يَضْمَنُهم؛ لأَنَّهُ لم يَستعمِلْهم، بل كانَ يُكرمُهم، أمَّا لوِ استعمَلَه بأن قالَ لهُ مثلًا: خُذْ العَصا واذهَبْ إلى الماشيةِ وكُنْ راعيًا فيها، أو خُذِ الحراثةَ واذهَبْ إلى الأرضِ احرُثْها، أو خذِ الدَّفاترَ وقيِّدِ الدَّاخلَ والخارجَ، فهُنا يَقولُ المُؤلِّفُ: إنَّ عَليهِ أُجرتَه.

فإنِ استَعملَه طوعًا فليسَ عَليهِ أجرةٌ، وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ سواءٌ كانَ هَذا الحرُّ صغيرًا أو كبيرًا فيما إذا استعَمَلَه طوعًا، وهو مُسَلَّمٌ في الكبيرِ، وأمَّا الصَّغيرُ ففيهِ نظرٌ؛ لأنَّ الصَّغيرَ رُبَّما يُطيعُ وهوَ لا يَدري عنِ الأُمورِ، فكيفَ نَقولُ: إنَّه لا يَضمَنُ معَ أنَّ تَصرُّفَه لا يُعتبَرُ تَصرُّفًا معتبرًا شرعًا؟! فيَنبغي أَنْ يُقالَ: إنِ استعمَلَه طوعًا فإن كانَ كبيرًا فلا أُجرةَ لهُ، وإن كانَ صغيرًا فلهُ الأُجْرةُ.

وقَولُه: «أَوْ حَبَسَهُ» إذا حبسَه فعليهِ أجرتُه، وظاهرُ كلامِه رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ عَليهِ أجرتَه مطلقًا حتَّى وإن كانَ حَبَسَه في وقتٍ لا يَنتفعُ فيهِ، كَما لَوْ حبسَه في اللَّيلِ؛ لأنَّ اللَّيلَ ليسَ محلًّا للعملِ، ومعَ ذَلِك نَقولُ: عَليهِ الأُجرةُ.

أَوْ كَانَ عاطلًا لا يَعملُ، وفي المسألةِ نظرٌ؛ لأنَّهُ إذا حبسَه وهو عاطلٌ فإنَّهُ لم يُفوِّتْ عَليهِ شَيْئًا، فالصَّوابُ أَنْ يُقيَّدَ بما إذا كانَ هَذا الرَّجلُ يَعملُ، أو في وقتٍ يَنتفعُ فِيهِ.

وَإِذَا حبسَه فماتَ منَ الحبسِ فهَلْ يَضمنُه بدِيةٍ؟ نعَمْ، يَضمنُه بدِيةٍ؛ لأَنَّهُ ماتَ بحبسِه.

وَيَلْزَمُ رَدُّ المَغْصُوبِ[١] بِزِيَادَتِهِ[٢]، ....

= فإن حبَسَه فنزَلَت عَليهِ صاعقةٌ منَ السَّماءِ؟ هَذِه المَسأَلةُ اختَلَفَ فيها الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، منهُم مَن قَالَ: إنَّه يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ لولا أَنَّهُ حبسَه في هَذَا المكانِ ما نزَلَت عَليهِ الصَّاعقةُ.

ومِنهم مَن قَالَ: لَا يَضْمَنُه، إلَّا إذا عُرفَ أَنَّ هَذَا الموضعَ عادةً تَكثُرُ فيهِ الصَّواعقُ، فإذا كانَ كذَلِك فَإِنَّهُ يَضمنُه.

ومثلُ ذَلِك لو لدَغَتْه حيَّةٌ وماتَ في مكانِ الحبسِ، فإنَّنا نَقولُ: لا يَضْمَنُ، إلَّا إذا عُرفَ أنَّ هَذَا المكانَ تَكثرُ فيهِ الحيَّاتُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَلْزَمُ رَدُّ المَغْصُوبِ» أَفادَنا المُؤلِّفُ أَنَّهُ يَجبُ شرعًا على الغاصبِ ردُّ المغصوبِ، ومَؤونةُ ردِّه على الغاصبِ؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١).

[٢] قَولُه: «بِزِيَادَتِهِ» يَعني: لو زادَ المغصوبُ فإنَّ الزِّيادةَ لمالكِه، سواءٌ كانَت مُتَّصلةً أم مُنفصلةً؛ لعُمومِ قولِ المُؤلِّفِ: «بِزِيَادَتِهِ».

مثالُ الزِّيادةِ المتَّصلةِ: إنسانٌ غصبَ شاةً صغيرةً ثُمَّ قامَ علَيْها بالإرضاعِ والإعلافِ، وشَبَّتْ ونمَتْ، فهل يَرجعُ الغاصبُ على مالكِ الشَّاةِ بما زادَ مِن قيمتِها؟ لا، الزِّيادةُ للمالكِ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ[١].

أَمَّا الزِّيادةُ المنفصلةُ: فكما لو غصبَ هَذِه الشَّاةَ وولَدَت عندَه، وأَنتجَت وصارَ يَبيعُ مِن أَلبانِها وألبانِ نَتاجِها، فَإِنَّ هَذِه الزِّيادةَ تكونُ لمالكِها.

فقولُ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بِزِيَادَتِهِ» يَشملُ الزِّيادةَ المتَّصلةَ وهيَ الَّتي لا يُمكِنُ انفِكاكُها كالسِّمَنِ وتَعلُّمِ الصَّنعةِ وما أَشبَهَ ذَلِكَ، والمنفصلةَ كالولدِ واللَّبنِ وما أَشبَهَ ذَلِك.

وَلَوْ غَصَبَ عبدًا، وهو غلامٌ صغيرٌ، فعلَّمَه الكتابةَ وعلَّمَه علومًا عظيمةً، فازدادَتْ قيمتُه عشَرةَ أضعافٍ هل يَرجعُ على مالكِ الغلام بالتَّعليمِ؟ لا؛ لأَنَّهُ غاصبٌ، ودَليلُ ذَلِك قولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»، فأيُّ عرقٍ ظالمٍ فليسَ لهُ حقٌّ، فلو تلِفَ فعليهِ الضَّمانُ بزِيادتِه؛ لأنَّ زيادةَ المغصوبِ تَحدثُ على مُلكِ المالكِ، فيَجبُ عَليهِ إذا أتلفَه أَنْ يَضمنَه بزيادتِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ**» يَعني: لو غصبَ شعيرًا فخلطَه ببُرٍّ، عشَرةُ آصُعٍ منَ الشَّعيرِ غصبَها وخلَطَها في عشَرةِ آصعٍ منَ البُرِّ، فطالبَ المالكَ، وقالَ: أَعطِني شَعيري.

فقالَ: أَنا خلَطْتُه بالبُرِّ، ولو بقِيتُ أُخلِّصُه لغرِمْت أضعافَ القيمةِ.

فنَقولُ: يَلزمُك تَخليصُه، فأَحضِرْ أُناسًا يُخلِّصون الشَّعيرَ منَ البُرِّ، ولو كانت قيمةُ البُرِّ والشَّعيرِ خمسينَ ريالًا، وأجرةُ التَّخليصِ خمسمائةِ ريالٍ؛ ولِهَذَا قَالَ: «وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ».

وَقَالَ بعضُ أهلِ العِلْمِ: إذا كانَ الضَّررُ كثيرًا وليسَ لصاحبِه غرضٌ صحيحٌ بعينِه فإِنَّهُ يُعطَى مثلَه أو قيمتَه، خصوصًا إذا علِمْنا أَنَّ قصدَ المالكِ المضارَّةُ بالغاصبِ،

وَإِنْ بَنَى[١] فِي الأَرْضِ[٢] أَوْ غَرَسَ[٣] لَزِمَهُ القَلْعُ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَتَسْوِيَتُهَا، وَالأُجْرَةُ[٤].

= وهَذَا القولُ لهُ وجهٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١)، ويَقولُ: «مَنْ ضَارَّ ضَارَّ اللهُ بِهِ»(٢)، لَكنْ لو كانَ هَذَا التَّضمينُ سبيلًا لتَقليلِ الغصبِ والعُدوانِ على النَّاسِ فالقولُ بالمذهبِ(٣) أَقوَى منَ القولِ الثَّاني، وهَذَا هوَ الرَّاجحُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ بَنَى» أَيِ: الغاصِبُ.

[٢] قَولُه: «فِي الأَرْضِ» أَيِ: المغصوبةِ.

[٣] قَولُه: «أَوْ غَرَسَ» أَيْ: فِي الأَرْضِ المغصوبةِ.

[٤] قَولُه: «لَزِمَهُ القَلْعُ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَتَسْوِيَتُهَا، وَالأُجْرَةُ» هَذَا معَ الإثمِ.

فيَلزمُه أوَّلًا: «القَلْعُ» وهَذَا إذا طالبَه صاحبُ الأَرْضِ، وقالَ: اقلَعِ الَّذي غرَسْتَه في أرضي. فَإِنَّهُ يَلزمُه.

وقَولُه: «أَوْ بَنَى فِيهَا» لو قالَ لهُ المالكُ: اهدِمِ البناءَ، فَإِنَّهُ يَلزمُه أَنْ يَهدمَ البناءَ،

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، عن عبادة بن الصامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) مرسلًا، وللحديث طرق كثيرة يتقوى بها؛ ولذلك حسنه النووي في الأربعين (٣٢)، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٠)، والألباني في الإرواء (٨٩٦).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٥٣)، وأبو داود: كتاب الأقضية، باب من القضاء، رقم (٣٦٣٥)، والترمذي: كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم (١٩٤٠)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٢)، من حديث أبي صرمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وانظر: الإرواء (٣/ ٤١٣).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠٦)، والإنصاف (١٥/ ١٢٧).

= وهَذَا مقبولٌ إذا كانَ لصاحبِ الأرضِ غرضٌ في تخليتِها منَ الغِراسِ والبناءِ، لَكنْ إذا كانَ يُريدُ أَنْ يَبنيَ علَيْها، فهل نُلزمُ الغاصبَ بالهدمِ؟ الجوابُ: لا نُلزمُه، فلو قالَ الغاصبُ: أَنا لا أُريدُ البِناءَ والشَّجرَ، فالشَّجرُ لكَ، والبناءُ لكَ، ولا تُكلِّفْني أَنْ آتيَ بالمعاولِ، وآتيَ بالرِّجالِ يَقلعونَ الشَّجرَ ويَهدِمون البناءَ؟ فنَقولُ: إِنْ كَانَ يَفوتُ بذَلِكَ غرضُ صاحبِ الأَرْضِ، بأن يَقولَ صاحبُ الأرضِ: أَنا أُريدُ أَنْ أَغرسَها نخلًا وهيَ الآنَ مغروسةٌ بُرتقالًا، أَوْ قَالَ: أنا أُريدُ أَنْ أَغرسَها من نوعٍ مُعيَّنٍ منَ النَّخلِ دونَ النَّوعِ الموجودِ فيها، فهُنا لهُ الحقُّ بأَنْ يُلزمَ الغاصبَ بقلعِ الغَرسِ.

كذَلِك في البناءِ، لو قَالَ: أنا أُريدُ أَنْ أَبنيَها بيتًا لَكنْ ليسَ على هَذَا الوجهِ، فهَذَا البناءُ لا يَطيبُ لي، إمَّا مِن حيثُ رداءةِ البناءِ، أَوْ مَنْ حيثُ تَصنيفِ البناءِ -مثَلًا- فهل لهُ الحقُّ أَنْ يُجبرَه؟ نعَمْ، لَكنْ إذا علِمْنا أنَّه ليسَ لهُ غرضٌ إلَّا المضارَّةَ، وأنَّ صاحبَ الأرضِ يُريدُ أَنْ يَبنيَها على هَذِه الصِّفةِ، أو يُريدُ أَنْ يَغرسَها بهَذَا النَّوعِ منَ الشَّجرِ، لَكِنْ يُريدُ أَنْ يُضارَّ بالغاصبِ ويُكلِّفَه، فهُنا نَمنعُه، ونَقولُ: ليسَ لكَ أَنْ تُجبرَ الغاصبَ على إزالةِ البناءِ أوِ الغراسِ، والدَّليلُ:

أوَّلًا: قولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١)، وهَذَا لا شَكَّ أنَّهُ أَضرَّ صاحبَه وأضرَّ بنفسِه أيضًا.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) مرسلًا، وللحديث طرق كثيرة يتقوى بها؛ ولذلك حسنه النووي في الأربعين (٣٢)، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٠)، والألباني في الإرواء (٨٩٦).

= ثانيًا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَن إِضاعةِ المالِ[(١)]، وهَذَا فيه إضاعةُ مالٍ عليهما جميعًا، أمَّا على الغاصبِ فواضحٌ، وأمَّا على المالكِ؛ فلأنَّه يُريدُ أَنْ يُنشئَ هَذَا البناءَ مِن جديدٍ، وكانَ البناءُ أوِ الغراسُ موجودًا، فَقَد أَضاعَ المَالَ، وسيَخسرُ مرَّةً ثانيةً بإنشائِه.

فصارَ كَلامُ المُؤلِّفِ ليسَ على إطلاقِه، بل نُقيِّدُه بما إذا لم يَتبيَّنْ أَنَّ المقصودَ بِه المضارَّةُ، فإن تَبيَّنَ ذَلِك فَإِنَّهُ يُمنعُ، فـ«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[(٢)].

مَسأَلةٌ: لو طالبَ ربُّ الأرضِ أَنْ يَبقَى الغراسُ ويَدفعَ القيمةَ، ففيه تَفصيلٌ، إنْ كانَ للغاصبِ غرضٌ صحيحٌ في قلعِه فإنَّهُ لا يُجبَرُ على إبقائِه، كأَنْ يَقلعَ النَّخلَ ويَجعلَه في أرضٍ يَملكُها، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غرضٌ صحيحٌ في امتناعِه، وإنَّما سيَقلعُ هَذَا الغرسَ ويَرميهِ في الشَّمسِ حتَّى يَتلفَ، فإنَّنا لا نُمكِّنُه مِن ذَلِك لوجوهٍ:

الأَوَّلُ: أنَّ هَذَا منَ الفسادِ، واللهُ لا يُحبُّ الفسادَ.

الثَّانِي: أَنَّ هَذَا إضاعةُ مَالٍ، وقد نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَن إِضاعةِ المالِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ في إبقائِه وإعطاءِ الغاصبِ القيمةَ مَنفعةً لَهُ، ورغبتُه عنِ المَنفعةِ يُعتبَرُ سفهًا، وقد قالَ تَعالَى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء:٥]،

(١) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال، رقم (٢٤٠٨)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل، رقم (٥٩٣)، من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) مرسلًا، وللحديث طرق كثيرة يتقوى بها؛ ولذلك حسنه النووي في الأربعين (٣٢)، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٠)، والألباني في الإرواء (٨٩٦).

= فإذا مُنِعْنا أَنْ نُعطيَ هَؤلاءِ أموالَهم فكيفَ لا نُلزمُ هَذَا بأخذِ زيادةٍ على مالِه؟!

الرَّابعُ: إنَّ لصاحبِ الأرضِ حقًّا حيثُ يَقولُ: لولا هَذِهِ الأشجارُ الَّتي غرَسَها الغاصبُ لكنتُ أَنا قد غرَسْت وصارَ شجَري كشجرِ الغاصبِ الآنَ، فَقَد فوَّتَ عليَّ منفعةَ الأرضِ طيلةَ هَذِه المدَّةِ، وهو لا يَنتفعُ بغِراسِه إذا قلعَه.

ثانيًا: «أَرْشُ نَقْصِهَا» وهل تَنقصُ الأرضُ بالبناءِ علَيْها؟ نعَمْ، رُبَّما تَنقصُ، بأَنْ يَكونَ -مثَلًا- أخذَ مِن تُربتِها وهيَ صُلبةٌ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، وأمَّا في الغرسِ فواضحٌ أنَّها تَنقصُ؛ لأنَّ الفلَّاحينَ يُسمُّون الأرضَ إذا لم تُغرَسْ أرضًا بكرًا، وإذا غُرِسَت صارَتْ غيرَ جيِّدةٍ، فهُنا فيها نَقصٌ فيَلزمُه أرشُ نَقْصِهَا، وكيفَ ذَلِك؟ نَقولُ: نُقدِّرُ الأرضَ مَغروسةً وغيرَ مغروسةٍ، يَعني: نُقدِّرُها بِكرًا أو مَغروسةً قد نُزِعَ غرسُها، فالفرقُ بينَ القِيمتينِ هوَ أرشُ النَّقْصِ، فيُلزمُ الغاصبُ بأرشِ النَّقْصِ.

ثالِثًا: «تَسْوِيَتُهَا» أَيْ: تسويةُ الأَرْضِ، ومعلومٌ أنَّ الأرضَ بعدَ أَنْ يُهدمَ البناءُ الَّذي علَيْها لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فيها حُفَرٌ، وبقيَّةُ الأَنْقاضِ كالجُدرِ وأساساتِ الحيطانِ، فنَقولُ: نُلزمُ الغاصبَ بأَنْ يُسوِّيَ الأرضَ ويَردَّها على ما كانَت عَليهِ.

رابِعًا: «الأُجْرَةُ» أَيْ: أجرةُ الأرضِ مدَّةَ استيلاءِ الغاصبِ علَيْها، فإذا قدَّرْنا أَنَّهُ استولَى علَيْها لمدَّةِ أربعِ سنَواتٍ أَلزَمْناه بأُجرتِها لمدَّةِ أربعِ سنَواتٍ، لَكنْ هَلْ نُلزمُه بأُجرتِها مَسكونةً ومَعمورةً، أو بأُجرتِها بيضاءَ ليسَ فيها عمرانٌ؟ ما دُمْنا قُلْنا: إنَّ الزِّيادةَ تكونُ لصاحبِ الملكِ.

فإنَّها تُقَوَّمُ على أنَّها مَسكونةٌ مَعمورةٌ، وهوَ جَعلَها عماراتٍ تُسكَنُ، فالأجرةُ للمالكِ.

وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ فَرَسًا، فَحَصَّلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ[1].

= ويُحتملُ أَنْ يُقالَ: إنَّ الأُجرةَ هَذِه حصَلَت ببناءِ الغاصبِ وبأرضِ المالكِ، فتُجعلُ الأُجرةُ بينَهما نِصفَينِ؛ لأَنَّنا الآنَ سنُعطِي المالكَ أكثرَ مِن أُجرةِ الأَرْضِ، فأُجرةُ الأرضِ بيضاءَ يُمكِنُ أن تكونَ -مثلًا- عشرةَ آلافٍ في السَّنَةِ كأَنْ تكونَ مستودعاتٍ، أو مواقفَ، وما أَشبَه ذَلِكَ، لَكنْ إذا كانت مَبنيَّةً فأُجرتُها -مثلًا- مائةُ ألفٍ في السَّنةِ، لَكنْ مِن أينَ حصَّلْنا مائةَ الألفِ في السَّنَةِ؟ مِن بناءِ الغاصبِ، ومِن أرضِ المالكِ، فهُنا لو قالَ قائِلٌ: بأنَّ لكلٍّ منَ الغاصبِ والمالكِ قِسطُه منَ الأُجرةِ لكانَ جيِّدًا.

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ فَرَسًا، فَحَصَّلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ**» هَذِه المسائلُ مَبنيَّةٌ على قَولِهِ ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»(١) فإذا غصبَ جارحًا، والجارحُ يُطلقُ على الكاسبِ مثلِ كلبِ الصَّيدِ، وطيرِ الصَّيدِ فهَذَا يُسمَّى جارحًا، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة:٤]، فإذا غصبَ إنسانٌ كلبَ صيدٍ، وصادَ بهِ فإنَّ الصَّيدَ يَكونُ للمالكِ؛ لأنَّ الكلبَ لمالكِه، ولم يَكُنْ منَ الغاصبِ إلَّا أنَّهُ أَشلاهُ بالصَّيدِ فصادَ.

وقَولُه: «أَوْ عَبْدًا» فلو غصَبَ عبدًا وقالَ لهُ: اذهَبْ وصِدْ لنا طيورًا، صِدْ لنا حُمُرَ وحشٍ، صِدْ لنا ظِباءً.

فذهبَ وصادَ، فيَكونُ الصَّيدُ للمالكِ؛ لأَنَّهُ كسبُ ملكِه فيَكونُ لهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

وَإِنْ ضَرَبَ المَصُوغَ، وَنَسَجَ الغَزْلَ، وَقَصَّرَ الثَّوْبَ، أَوْ صَبَغَهُ بِغَصبٍ، وَنَجَرَ الخَشَبَ وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا، أَوِ البَيْضَةُ فَرْخًا، وَالنَّوَى غَرْسًا، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلغَاصِبِ[1]، ....

= وقَولُه: «أَوْ فَرَسًا» الفَرسُ ليسَ هو الَّذي يَصيدُ، العبدُ يَصيدُ، والجارحُ يَصيدُ، أمَّا الفرسُ فلا يَصيدُ، بل يُصادُ عَلَيْهِ، والصَّائدُ هوَ الغاصبُ؛ لأنَّ الغاصبَ صادَه بسَهمِهِ، أَوْ صادَه بوثبِه، أمَّا الفرسُ فليسَ مِنه إلَّا العَدْوُ فَقَطْ؛ ولِهَذَا يَنبغي أَنْ يُفرَّقَ بينَه وبينَ الجارحِ والعَبدِ؛ لأنَّ الجارحَ والعبدَ حصلَ الصَّيدُ مِن فعلِهما، وأمَّا الفَرسُ فليسَ مِن فِعْلِه.

ولِهَذَا نَقولُ: الرَّاجِحُ في مسألةِ الفَرسِ أَنَّ الصَّيدَ للغاصبِ؛ لأَنَّهُ هوَ الَّذي باشَرَ الصَّيدَ، لَكنْ عَليهِ أُجرةُ الفَرسِ، ورُبَّما تكونُ أجرةُ الفرسِ أكثرَ مِن قيمةِ الصَّيدِ، فَقَدْ يَصيدُ حمامةً قيمتُها خمسةُ ريالاتٍ، ولكِنَّ استِعمالَ الفرسِ بخَمسينَ ريالًا مثلًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ ضَرَبَ المَصُوغَ، وَنَسَجَ الغَزْلَ، وَقَصَّرَ الثَّوْبَ، أَوْ صَبَغَهُ بِغَصبٍ، وَنَجَرَ الخَشَبَ وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا، أَوِ البَيْضَةُ فَرْخًا، وَالنَّوَى غَرْسًا، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلغَاصِبِ**».

جوابُ: «إِنْ» في هَذِه المسائلِ كلِّها قَولُه: «رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ».

وقَولُه: «ضَرَبَ المَصُوغَ» يَعني: الحُليَّ، وضرَبَه يَعني: جعلَه نقدًا، يَعني: غصَبَ حُليًّا مِن ذهبٍ وضربَه وجعلَه دنانيرَ، أو غصبَ حُليَّ فضَّةٍ وضرَبَه وجعلَه دراهمَ، فيَجبُ عَليهِ أَنْ يردَّ هَذِه الدَّنانيرَ والدَّراهمَ إلى المالكِ وعليهِ أرشُ النَّقصِ، فيُقالُ مثلًا: هَذِه الدَّنانيرُ تُساوِي مِائةَ ريالٍ، والمصوغُ الَّذي حوَّلَه إلى دنانيرَ يُساوِي مِائتَينِ فيَردُّ الدَّنانيرَ ومِائةَ ريالٍ.

= في الفضَّةِ -أيضًا- الحُليُّ الَّذي حوَّلَه إلى دراهمَ كانَ يُساوِي -مثَلًا- مائةَ ريالٍ، فيَردُّ الدَّراهمَ وخمسينَ ريالًا، فإذا قَالَ: أَنا أَردُّ لهُ مثلَ مَصوغِه وأطيبَ مِنْهُ.

وقالَ المالكُ: أَنا أُريدُ عينَ مالي.

فالقولُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأنَّ عينَ مالِه مَوجودٌ، وهو هَذِه الدَّنانيرُ والدَّراهمُ.

فإذا قالَ الغاصبُ: أنا تَعِبْت وخسِرْت.

قُلْنا لهُ: لكنَّك ظالمٌ، وقد قالَ تَعالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الشورى:٤٢].

وكذَلِك لو غصبَ مثقالًا منَ الذَّهبِ وحوَّلَه إلى حُليٍّ، أَوْ مثقالًا منَ الفضَّةِ وحوَّلَه إلى حُليٍّ، فلمَنْ تكونُ هَذِه الزِّيادةُ الَّتي زادَت بالصَّنعةِ؟ تَكونُ لمالكِ المصوغِ وليسَ للغاصبِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ ظالمٌ.

وقَولُه: «وَنَسَجَ الغَزْلَ» لو نسجَ الغزلَ وهو خيوطٌ، كَمَا لَوْ غصبَ غزلًا مِن صوفٍ أو وبرٍ أو شعرٍ ثُمَّ حوَّلَه إلى نسيجٍ، فهو لمالكِه وليسَ للغاصبِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ ظالمٌ.

وقَولُه: «وَقَصَّرَ الثَّوْبَ» أَيْ: غَسَلَه بعد أَنْ كانَ وسخًا، ومِنَ المعلومِ أنَّ قيمتَه ستَزدادُ لَكنَّ الزيادةَ لمالكِ الثَّوبِ وليسَ للغاصبِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ ظالمٌ.

فهُنا لا نقصَ؛ ولذَلِك قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (الرَّوض)[1] عندَ قولِ المُؤلِّفِ: «وَأَرْشَ نَقْصِهِ»: «إِنْ نَقَصَ».

---

(١) الروض مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٣٨٨).

لَكِـنْ لو فُـرِضَ أَنَّهُ نقصَ بهَذَا، وَأَنَّهُ كان في الأوَّلِ جديدًا لَكنْ فيهِ وسخٌ، ثُم لَمَّا غسلَه صار غسيلًا، ومعلومٌ أنَّ قيمةَ الغسيلِ أنقصُ مِن قيمةِ الجديدِ ولو كانَ وسخًا؛ لأنَّ الَّذي يَرَى الجديدَ الوسخَ يَعلمُ أنَّ استِعمالَه قليلٌ، والَّذي يَرى الغسيلَ يُقدِّرُ أَنَّهُ استُعملَ استعمالًا كثيرًا ثُم غُسِلَ، فعلَيْه أرشُ النَّقْصِ.

وقَولُه: «أَوْ صَبَغَهُ» إذا صبغَ الثَّوبَ إلى صبغٍ مرغوبٍ عندَ النَّاسِ بعدَ أَنْ كانَ أبيضَ غيرَ مرغوبٍ فِيهِ، فإنَّ الصَّبغَ يَكونُ لمالكِ الثَّوْبَ، هكَذا قالَ المُؤلِّفُ هنا، لَكِنْ فيهِ نظَرٌ؛ لأنَّ الصَّبغَ لا بُدَّ فيه من شيءٍ يُصبغُ بهِ، والشَّيءُ الَّذي صبغَ بِهِ ملكٌ لِلغَاصِبِ، فكونُنا نَقولُ: إنَّ الصَّبغَ يَكونُ لمالكِ الثَّوبِ معَ أنَّ في هَذَا الثَّوبِ عينًا للغاصبِ فيهِ نظَرٌ، ويَنبغي أَنْ يُقالَ: للغاصبِ قيمةُ صَبْغِهِ، لَكنْ لو نقصَ الثَّوبُ بالصَّبغِ بأَنْ حوَّلَه إلى صبغٍ تنقصُ بهِ القيمةُ فعلى الغاصبِ ضمانُ النَّقْصِ.

وقَولُه: «وَنَجَرَ الخَشَبَ» مِثالُه: إنسانٌ أخذَ أعمدةً منَ الخشبِ ونجَرَها أبوابًا، فهُنا لا بُدَّ أَنْ تَتغيَّرَ القِيمةُ وتَزدادَ، فقيمتُه للمالكِ؛ لأنَّ هَذَا ناتجٌ عَن فعلِ ظالمٍ، والنِّجارةُ الَّتي تَتساقطُ عندَ النَّجرِ لتَسويةِ البابِ وما أَشبهَ ذَلِكَ قد يَكونُ لها قيمةٌ ويَضمنُها الغاصبُ؛ لأَنَّهُ ظالمٌ، والنِّجارةُ كانَ النَّاسُ فيما سبقَ يَتَّخذونَها حطبًا ويَشترونها منَ النَّجَّارِ.

وقَولُه: «وَنَحْوَهُ» كَمَا لَوْ حوَّلَ الحديدَ إلى أبوابٍ، فإذا غصبَ صاجاتٍ منَ الحديدِ وحوَّلَها إلى أبوابٍ فتكونُ للمالكِ والغاصبُ لا يَستحقُّ شيئًا.

وقَولُه: «أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا» إذا صارَ الحبُّ زرعًا فهوَ لمالكِ الحبِّ لا للغاصبِ؛ لأنَّ هَذَا الزَّرعَ هوَ عينُ ملكِه لَكنَّه تَحوَّلَ بإرادةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ إلى هَذَا.

وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ[١].

= وقولُه: «أَوْ صَارَتِ البَيْضَةُ فَرْخًا» كذَلِك إذا صارتِ البيضةُ فرخًا، فلَوْ أنَّ رجُلًا غصبَ بيضةً ووضعَها تحتَ طائرٍ وصارَت فرخًا، فالفرخُ لمالكِ البيضةِ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ.

وقَولُه: «وَالنَّوَى غَرْسًا» النَّوى معروفٌ وهوَ نواةُ التَّمرةِ، فإذا غصبَ نوًى ووضعَه فِي الأَرْضِ فصارَ غرسًا، فالغرسُ لصاحبِ النَّوَى، فَهَذَا الَّذي غصبَ مائةَ نواةٍ ودفنَها فِي الأَرْضِ فصارَت مائةَ نخلةٍ، فإنَّها تكونُ لصاحبِ النَّوَى، وليسَ للغاصبِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ ظالمٌ، وَقَدْ قَالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١).

وهَلْ يَستحقُّ الغاصبُ في هَذِه المسائلِ أجرًا؟

الجوابُ: لا؛ لِقولِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

وقَولُه: «رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ» أمَّا وجوبُ ردِّه فظاهِرٌ؛ لأَنَّهُ ملكٌ لغيرِه فيَجبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ،وأمَّا كونُه لَا شَيْءَ لَهُ فلأنَّه ظالمٌ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ» هَذِه مسألةٌ مستقلَّةٌ، يَعني: يَلزمُ الغاصبَ ضمانُ نقصِ ما غصبَ مِن أيِّ شيءٍ كانَ، إنْ كانت أرضًا فنقَصَت بحرثِه وتَغييرِه إيَّاها فهـو ضامِنٌ، وإن كانَ كتابًا فاستعمَلَه ونقصَ فَإِنَّهُ يَلزمُه ضمانُ نَقْصِـهِ، فهَذِه مسألـةٌ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

وَإِنْ خَصَى الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ[١]، ....

= مستقلَّةٌ وليسَتْ مفرَّعةً على المَسائِلِ الَّتي ذكَرَها؛ لأنَّ المسائلَ الَّتي ذكَرَها قالَ فيها: «رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ» وهُنا قَالَ: «وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ» أي: نقصِ المغصوبِ مطلقًا، فلو غصبَ حبرًا واستعملَه فنقصَ فيَلزمُه ضَمانُ نَقْصِه.

وقَولُه: «وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ» حتَّى ولو كانَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، كرجلٍ غصبَ عبدًا شابًّا وبقِيَ عندَه عشرَ سِنينَ، فظهَرَت لِحيتُه وذهبَت نضارةُ شبابِه، فإنَّ قيمتَه تَنقصُ، فنَقولُ: عليكَ ردُّه وردُّ ما نَقصَ مِن قيمتِه ولو كانَ بغيرِ فِعلِكَ؛ لأَنَّهُ نقصَ تحتَ استيلائِه، ولو ماتَ وجبَ عَليهِ ضمانُه، فكلُّ نقصٍ يَكونُ تحتَ يدِ الغاصبِ فهوَ مِن ضمانِه سواءٌ كانَ بسببِه أَوْ بِغَيْرِ سببِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ خَصَى الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ**» مثالُ ذَلِك: رجُلٌ غصبَ رقيقًا وخصاهُ؛ من أَجْلِ أن تَزيدَ قيمتُه؛ لأنَّ الرَّقيقَ إذا كانَ خَصيًّا كانت قيمتُه أكثرَ؛ لأَنَّهُ أقلُّ خطرًا على النِّساءِ منَ الفَحلِ، يَقولُ المُؤلِّفُ: «رَدَّه مَعَ قِيمَتِهِ» أَيْ: رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ خصيًّا؛ لأنَّ هَذَا الخصاءَ زادَت بِهِ القيمةُ وهو فعلٌ مِن ظالمٍ وليسَ لهُ فيهِ حقٌّ، والقاعدةُ أَنَّ الزِّيادةَ للمالكِ والنَّقصَ على الغاصِبِ.

مثالُ هَذَا: غصبَ رقيقًا فحلًا يُساوِي عشَرة آلافٍ، فخصاهُ فصارَ يُساوِي عِشرينَ ألفًا، فيَردُّه ويَردُّ معَه عشَرةَ آلافٍ؛ لأَنَّهُ أتلفَ مِنه ما فيهِ ديةٌ كاملةٌ بالنِّسبةِ للحُرِّ، فلو خصَى حرًّا وجبَ عَليهِ ديةٌ كاملةٌ، والرَّقيقُ دِيتُه قيمتُه، فهَذَا الرجلُ خَصَى الرَّقِيقَ، فنَقولُ لهُ: عليكَ قيمتُه؛ لأنَّكَ أَتلفْت منه ما فيهِ ديةٌ كاملةٌ بالنِّسبةِ للحرِّ، وما فيهِ ديةٌ كاملةٌ بالنِّسبةِ للحرِّ ففيهِ قيمةُ العبدِ كاملةً، فصارَ هَذَا الغاصبُ قد زادَ صاحبَ العبدِ بضمانِ القيمةِ، وزيادةُ قيمتِه بالخصاءِ ويَرُدُّ العبدَ أيضًا؛ لأَنَّهُ لَيسَ مِلْكًا لهُ.

وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمَنْ[١]، ....

= وقالَ بعضُ أهلِ العِلْمِ: إنَّ الجنايةَ على العبدِ تُقوَّمُ بما نقصَ.

وبِناءً على هَذَا الرَّأيِ نَقولُ: ما دامَ العبدُ زادَ بالخصاءِ فإنَّ الغاصبَ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا، وسيَأْتِي -إنْ شاءَ اللهُ- في القصاصِ أنَّ القَولَ الرَّاجِحَ أنَّ الجنايةَ على العبدِ كالجِنايةِ على البهيمةِ تُقدَّرُ بما نقصَ، وَأنَّهُ لو قُطِعَت يدُه اليُمنَى يُعطَى السَّيِّدُ أكثرَ مِمَّا لو قُطِعَت يدُه اليُسرَى، بخلافِ الحرِّ فإنَّ اليُمنَى كاليُسرَى في الدِّيةِ.

فإنْ قالَ قائلٌ: هل خصاءُ الآدميِّينَ جائزٌ؟

فالجوابُ: لا يَجُوزُ؛ لأنَّـهُ يُـؤدِّي إلى قطـعِ النَّسـلِ، إذ إنَّ الخصيَّ لا يُنجبُ، وأمَّا خصاءُ غيرِ الآدميِّينَ فإذا كانَ لمصلحةِ البَهيمةِ فهو جائزٌ، ولو كانَ مِن أجلِ زيادةِ الثَّمَنِ، وَلَا شَكَّ أنَّ خصاءَ البهيمةِ يَجعلُ لحمَها أحسنَ وأطيبَ، وهَذَا في المأكولِ ظاهرٌ، فلو خصَى خروفًا أو ثورًا أو جملًا أو فرسًا أَيْ: ذكرًا منَ الخيلِ، فَهَذَا لا شَكَّ أَنَّهُ يُستفادُ منهُ؛ لأَنَّهُ يُطيِّبُ اللَّحمَ، لَكنْ إذا كانَ لا يُؤكلُ كالحمارِ -مثَلًا- فإنَّ الفائدةَ مِن خصائِه اتِّقاءُ شرِّه؛ لأنَّ الفحلَ منَ الحميرِ يُتعبُ صاحبَه إذا رأَى أُنثَى منَ الحَميرِ ركضَ إليها ورُبَّما يُسقطُ صاحبَه، وكذَلِك -أيضًا- يَأخذُ بالنَّهيقِ فيُتعِبُ، فإذا خُصِيَ برَدَت شهوتُه ولم تَحصُلْ منه هَذِه المفسدةُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمَنْ**» يَعني: أنَّ هَذَا الغاصبَ إذا غصبَ هَذِه العينَ وهيَ تُساوي عشَرةَ آلافٍ، ثُم نزلَ السِّعرُ حتَّى صارَتْ لا تُساوِي إلَّا خمسةَ آلافٍ، فهل يَضمنُ الخَمسةَ أو لَا يَضْمَنُ؟ المُؤلِّف يَقولُ: إنَّه لا يَضْمَنُ.

وهوَ المَذهَبُ(١)؛ لأنَّ هَذَا النَّقصَ ليسَ عائِدًا إلى عينِ المغصـوبِ، بل لأمـرٍ خارجٍ

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٥)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٢٦).

= وهوَ قيمتُه عندَ النَّاسِ، ومعلومٌ أنَّ القيمةَ تَرتفعُ أحيانًا وتَنخفضُ أحيانًا، فلو غصبَ شاةً قيمتُها مِائتا ريالٍ وبقِيَت عندَه وَلَمْ تَنْقُصْ عينُها، بل رُبَّما زادَتْ، ثُمَّ نقصَ السِّعرُ حتَّى صارَت لا تُساوِي إلَّا مائةَ ريالٍ، فهل يَردُّ الشَّاةَ ومائةَ الرِّيالِ؟ على كَلامِ المُؤلِّفِ: يَردُّ الشَّاةَ وَلَا يَضْمَنُ نقصَ السِّعرِ، معَ أَنَّهُ حينَ غصبَها مِن مالكِها كانَت تُساوِي مائتَينِ، وحالَ بينَه وبينَها حتَّى نقصَ السِّعرُ فلم تَبلُغْ قيمتُها إلَّا مائةً، فالمذهبُ[1] -وهوَ ما مشَى عَليهِ المؤلِّفُ- أَنَّهُ لا يَضْمَنُ، وعلَّلوا ذَلِك بأنَّ عينَ المغصوبِ لم تَنقُصْ، وإذا كانت لم تَنقُصْ فزيادةُ القيمةِ ونقصُها لأمرٍ خارجٍ وهوَ الطَّلبُ أو الجلبُ، فإذا كثُرَ الطَّلبُ لزمَ من ذَلِك ارتفاعُ القيمةِ، وإذا كثرَ الجلبُ لزمَ من ذَلِك نقصُ القيمةِ، أمَّا عينُها فلم تَتغيَّرْ وَقَدْ قَالَ النَّبيُّ -صلَّى اللهُ عَليْهِ وعَلَى آلِهِ وَسَلَّم-: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[2].

قالوا: ونظيرُ ذَلِك لوِ استقرضَ مِن شخصٍ صاعًا من بُرٍّ يُساوي ثلاثةَ دراهمَ، ثُمَّ ردَّه عَليهِ وهو يُساوِي دِرهَمينِ، فهل يُعطيهِ درهمًا؟ لا؛ لأَنَّهُ ردَّ عَليهِ مثلَ مالِه، وكذَلِك بالعكسِ لوِ استقرضَ صاعًا منَ البُرِّ يُساوِي درهَمينِ، ثُمَّ ارتَفَعَت القِيمةُ فصارَ يُساوي ثلاثةَ دراهمَ، فهُنا يَردُّ الصَّاعَ، ولا يَأخذُ مِن صاحبِه درهمًا، فالنَّقصُ أو الزِّيادةُ في السِّعرِ لأمرٍ خارجٍ.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٥)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٢٦).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٨)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦١)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٦)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب العارية، رقم (٢٤٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٧) عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط البخاري.

= واستَثْنوا من ذَلِك ما لـو تلِفت وقيمتُـها عندَ التَّلفِ مائتانِ، ثُمَّ أَرادَ أَنْ يَردَّها لصاحبِها وقد نزَلت قِيمَتُهَا، فعليهِ ضمانُ مِائتينِ اعتبارًا بحالِ التَّلفِ قَولًا واحِدًا؛ لِأَنَّ العينَ لم تُردَّ الآنَ فننظرُ إلى وجوبِ قيمتِها متَى وجَبَت؟ وقد وجَبَت حينَ التَّلفِ، وهيَ حينَ التَّلفِ تُساوِي مِائتينِ، وَإِنْ كَانَتْ لو كانَتْ مَوجودةً قيمتُها تُساوِي مائةً.

لَكِنْ يُقالُ: إنَّ هَذَا الغاصبَ حالَ بينَ المالكِ وملكِه حتَّى نزلَ السِّعرُ فهو ظالمٌ، ونقصُ السِّعرِ في الواقعِ نقصُ صفةٍ؛ لأنَّ السِّعرَ قيمةُ السِّلعةِ، والقيمةُ تُعتبرُ صفةً في الواقعِ؛ ولِهَذَا كانَ القولُ الصَّحيحُ: إنَّه إذا نقصَ السِّعرُ فإنَّ الغاصبَ يَضمنُ النَّقْصَ.

فنَقولُ: رُدَّ العينَ إلى صاحبِها ومعَها نقصُ السِّعرِ.

وَلَوْ غَصَبَ رجلٌ كتابًا يُساوي خمسينَ ريالًا، ثُمَّ بعدَ شهرٍ أو شهرينِ ردَّه وهو يُساوِي أربَعينَ ريالًا، فهُنا -على المذهبِ[1]- لَا يَضْمَنُ نقصَ السِّعرِ، لَكنْ إنْ كانَ الكِتابُ نقصَ بالاستعمالِ يَضمنُ النَّقْصَ، وعلى القَوْلِ الصَّحيحِ يَضمنُ نَقصَ السِّعرِ، فيَردُّ الكتابَ ويَردُّ معَه عشَرةَ ريالاتٍ، ويَردُّ -أيضًا- أرشَ النَّقـصِ الَّذي حصـلَ باستِعمالِ الكتابِ، وهَذَا القولُ هوَ اختِيارُ شيخِ الإسلامِ[2] وشيخِنا عبدِ الرَّحمنِ السَّعديِّ رَحِمَهُمَااللَّهُ وهوَ الصَّوابُ، وهَذَا القولُ يَنبَغي أَنْ يَكُونَ هوَ المتعيَّنَ؛ لأنَّنا إذا قُلْنا: إنَّ السِّعرَ لا يُضمنُ رُبَّما يَعتدي المعتدِي على شخصٍ، فيَغصبُه مالَه ويَحبسُه عندَه يُريدُ أَنْ تَنقصَ الأسعارُ ثُمَّ يُسلمُه إلى صاحبِه، وهَذَا لا شَكَّ في أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ تعمَّدَ إدخالَ الضَّررِ على المالكِ، فيَضمنُ، فهوَ ليسَ كالَّذي غصَبَه وحبسَه ليَستعملَه أو لغيرِ ذَلِكَ، ولم يَخطُرْ

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٥)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٢٦).
(٢) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٧٣).

وَلَا بِمَرَضٍ عَادَ بِبُرْئِهِ[١]، وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النَّقْصَ[٢]، ....

= ببالِه أنَّهُ يُريدُ إضرارَ المالكِ بنقصِ السِّعرِ، فَهَذَا أهونُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَا بِمَرَضٍ عَادَ بِبُرْئِهِ» يَعني: ولا يُضمنُ نقصٌ بمرضٍ «عَادَ» يَعني: النَّقصَ «بِبُرْئِهِ» أَيْ: ببُرءِ المرضِ، مثالُ ذَلِك: غصبَ شاةً، ثُمَّ مرِضَتِ الشَّاةُ فنقصَ لبنُها، ثُمَّ شُفِيتِ الشَّاةُ وعادَ لبنُها على طبيعتِه، فهل يَضمنُها أو لا؟ يَقولُ المُؤلِّفُ: لَا يَضمنُـها؛ لأنَّ النَّقـصَ الَّذي حصـلَ عندَه عادَ ورجَعَت إلى حالِها الأُولى، لَكـنْ لو فُرِضَ أنَّهُ كانَ ردَّه إيَّاها حينَ مرضِها فإنَّهُ يَضْمَنُ، أمَّا بعدَ أَنْ شُفِيَت فإنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لأنَّهُ عادَ على ما كانَ عَليهِ حينَ الغصبِ؛ ولِهَذَا قَالَ: «وَلَا بِمَرَضٍ عَادَ بِبُرْئِهِ» أَيْ: بُرءِ المرضِ، لَكنْ ليَعلَمْ أنَّ كُلَّ مَا أخذَه مِن لبنٍ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ المنافعَ مَضمونةٌ على الغاصبِ، والكلامُ الآنَ على ضمانِ الأعيانِ.

[٢] قَولُه: «وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النَّقْصَ» «إِنْ عَادَ» يَعني: النَّقصَ لا ببُرءِ المرضِ، ولكِنْ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النَّقْصَ؛ لأنَّ عَوْدَه هنا ليسَ هوَ عودَ النَّقصِ الَّذي حصلَ.

مِثالُه: غصبَ عبدًا ثُمَّ مرضَ العبدُ وهَزُلَ فهُنا تنقصُ قيمتُه ولا شَكَّ، لَكنَّـه علَّمَه صنعةً ارتَفَعَت بها قيمتُه، فلو كانَ هَذَا العبدُ يُساوي قبلَ أَنْ يَمرضَ عشَرةَ آلافٍ، وبعدَ أَنْ مرضَ صارَ يُساوي خمسةَ آلافٍ، ثُمَّ بعدَ ذَلِك تَعلَّمَ صنعةً فصارَ يُساوي عشَرةَ آلافٍ -فعادَ الآنَ إلى القيمةِ الأُولى- فهَلْ يَضمنُ نقصَه؟ الجوابُ: نعَمْ؛ لأنَّ الغاصبَ ضامنٌ النَّقْصَ، والزِّيادةُ للمالكِ، فنَقولُ: العبدُ يُساوِي وهوَ غيرُ مُتعلِّمٍ للصَّنعةِ نصفَ قيمتِه قبلَ أَنْ يَنقصَ، فيَردُّ العبدَ ونصفَ قيمتِه؛ وما زادَ بتعلُّمِ الصَّنعةِ فَإِنَّهُ للمالكِ.

وَإِنْ تَعَلَّمَ أَوْ سَمِنَ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ[١] أَوْ هُزِلَ[٢] فَنَقَصَتْ[٣] ضَمِنَ الزِّيَادَةَ[٤] كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ[٥]، ....

= وكذَلِك لو غصبَ عبدًا كاتبًا فنسِيَ الكتابةَ لَكنَّه تعلَّمَ صنعةَ الآلاتِ الكهربائيَّةِ -مثَلًا- وصارَ ما نقصَه بنسيانِ الكتابةِ مجبورًا بما تَعلَّمَه منَ الصِّناعةِ الكهربائيَّةِ، فهل نَقولُ: هَذَا يَجبرُ هَذَا؟ لا، نَقولُ: اضمَنْ نقصَه بالكتابةِ، وزيادةُ قيمتِه بالصِّناعةِ الكهربائيَّةِ لمالكِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ تَعَلَّمَ أَوْ سَمِنَ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ» في مسألةِ التَّعلُّمِ.

[٢] قَولُه: «أَوْ هُزِلَ» في مسألةِ السِّمنِ.

[٣] قَولُه: «فَنَقَصَتْ» أَيْ: قِيمتُه.

[٤] قَولُه: «ضَمِنَ الزِّيَادَةَ»، مثالُ ذَلِك: رجُلٌ غصبَ عبدًا جاهلًا لَا يَعْرِفُ، فعلَّمه فتَعلَّمَ فزادَتِ القِيمةُ، ثُمَّ نَسِيَ فنقصَتْ، فلو كانت قيمتُه قبلَ أَنْ يتعلَّمَ عشرةً، ولَـمَّا تعلَّمَ صارَت قيمتُه عِشرينَ، ولَـمَّا نسيَ عادَ إلى عشرةٍ، يَقولُ المُؤلِّفُ: «فإِنَّهُ يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ» الَّتي حصلَتْ بالتَّعلُّمِ؛ لأَنَّهُ لَـمَّا زادَتْ قيمتُه بالتَّعلمِ وهوَ على ملكِ مالكِه، نقصَتِ الزِّيادةُ وهوَ في ضمانِ الغاصبِ، فيَضمنُ الزِّيادةَ.

ومثلُه -أيضًا- لو أَنَّهُ سمِنَ بعدَ غصبِه، كأَنْ يَكونَ غصبَ شاةً هَزيلةً، ثُمَّ أَعلفَها حتَّى صارَت سمينةً ثُمَّ عادَت وهزُلَت، فهل يَضمنُ الزِّيادةَ الَّتي زادَتْ؟ نعَمْ، يَضمنُها؛ لأنَّ زيادتَها كانت في ملكِ صاحبِها، والنَّقصُ صارَ في ضمانِ الغاصِبِ.

[٥] قَولُه: «كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ» يَعني: كَمَا لَوْ عادَتِ الصَّنعةُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ، بأَنْ غصبَ عبدًا جاهلًا لَا يَعْرِفُ الصِّناعةَ، فتعلَّمَ النِّجارةَ وصارَ

وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ خُلِطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْتٍ، أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا[٢]، ....

= ماهرًا جيِّدًا في النِّجارةِ، ثُمَّ نَسِيَ فتعلَّمَ الحِدادةَ وصارَ متقنًا لها، فهَلْ يَضمنُ نقصَه حينَ نقصَ بنِسيانِ النِّجارةِ؟ نعَمْ يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ الجنسَ الآنَ مُختلفٌ، نجارةٌ وحدادةٌ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا» كَما لَوْ تعلَّمَ الحاسبَ الآليَّ في شيءٍ مُعيَّنٍ، ثُمَّ تَعلَّمَه في شيءٍ آخرَ، ونسِيَ العلمَ الأوَّلَ، فهُنا الزِّيادةُ مِن جنسِ ما نسِيَه فلا يَضمنُ إلَّا أكثرَهما، فإذا كانتِ الزِّيادةُ بعدَ النَّقصِ فَلَا ضَمانَ عليهِ؛ لأَنَّهُ زَادَهُ خيرًا، لَكِنْ إنْ كانَ ما نسِيَه أكثرَ فإِنَّهُ يَضمنُ الأكثرَ؛ لأنَّهما مِن جنسٍ وَاحِدٍ.

[٢] قولُه: «وَإِنْ خُلِطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ» الضَّميرُ في قولِه: «إِنْ خُلِطَ» يَعودُ على المغصوبِ، فإذا خُلطَ المغصوبُ، فإمَّا أَنْ يُخلطَ بما يتميَّزُ، وإمَّا أَنْ يُخلطَ بِما لَا يَتَميَّزُ، فهُنا قسمانِ:

الأوَّلُ: إذا خلطَ بِمَا لَا يَتَميَّزُ «كَزَيْتٍ أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا» مِثْلُ الزَّيتِ زيتٌ، ومثلُ الحنطةِ حنطةٌ، فمثلًا لو غصبَ إناءً منَ الزَّيتِ وخلطَه بإناءٍ عندَه منَ الزَّيتِ، فهُنا لا يُمكنُ تمييزُ المغصوبِ مِن غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ اختلطَ، وكذَلِك لو خلطَ حنطةً بحنطةٍ فلا يُمكنُ تمييزُه؛ لأَنَّهُ اختلطَ، فلا يُمكنُ تمييزُ الحبَّةِ الَّتي للغاصبِ منَ الحبَّةِ الَّتي للمغصوبِ مِنْهُ، فماذا يَكونُ الحكمُ؟

قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ ضَمِنَهَا» مثالُ ذَلِك: لو غصبَ صاعًا منَ البُرِّ وخلطَه بصاعٍ منَ البُرِّ

أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ[١]، ....

= من جِنْسِه، فهُنا يَكونان شريكَينِ بشرطِ أَنْ لا تَنْقُصِ القِيمَةُ ولا تَزِدْ، فإن نَقَصَتِ القِيمَةُ بالخلطِ بأَنْ كانَ النَّاسُ يختارونَ أَنْ يَشتَروا شيئًا قليلًا منَ البُرِّ، وَهُوَ قد خلطَ مائةَ صاعٍ بمائةِ صاعٍ فتَنقصُ القيمةُ، فإذا نقَصَت فعلى الغاصبِ ضمانُ النَّقْصِ، وأمَّا إذا لم تَنقُصْ ولم تَزِدْ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا، فإذا كانَ للغاصبِ صاعانِ وللمغصوبِ منهُ صاعٌ فتكونُ القيمةُ بينَهما أثلاثًا، وهلمَّ جرًّا.

والمذهبُ(١): يَلزمُه مثلُ المغصوبِ مِن غيرِ المُشتَرَكِ، فيُقالُ: اشترِ مثلَ الَّذي غصَبْتَ، والفرقُ بينَ القولَينِ أنَّه إذا قُلْنا: أنَّهما شَريكانِ، لزمَ أَنْ يَدخلَ في ملكِ المالكِ ما كانَ ملكًا لِلغَاصِبِ، هَذِه واحِدةٌ.

ثانيًا: إذا كانا شَريكينِ، فإنَّ الشَّركةَ تكـونُ أحيانًا نكـدةً، ويَتنازعانِ في البيعِ أو القَسمِ، وإذا قُلنا: هاتِ بدلَه.

ذهبَ الغاصبُ إلى السُّوقِ واشتَرى بدلَه.

ثالثًا: أنَّهُ يَندرُ أَنْ تتَّفقَ أوصافُ المخلوطاتِ، فيَندرُ أَنْ يَكُونَ البُرُّ الَّذي غصبَه الغاصبُ مثلَ الَّذي خلطَه بهِ، وحينئذٍ يَدخلُ على ملكِ المالكِ ما هو دونَ ملكِـه، ولكن إذا قُلْنا: يَلزمُك مثلُه.

فسوفَ يَشتَري مثلَه نوعًا ووصفًا ونَسلمُ منَ الاختلافِ؛ ولهَذَا نَقولُ: إنَّ ما ذهبَ إليهِ الأصحابُ أقربُ إلى الصَّوابِ ممَّا ذهبَ إليهِ المُؤلِّفُ.

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ**» أَيْ: غَصَبَ الثَّوبَ وصبغَه بلونٍ ولم تَزِدِ القِيمَـةُ وَلَمْ تَنْقُصِ فَهُمَا شَرِيكَانِ، فللغاصبِ قيمـةُ الصِّبْغِ، ولمالكِ الثَّوبِ قيمـةُ الثَّوبِ،

(١) بهجة قلوب الأبرار (ص:٩٨).

أَوْ لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ[١]، أَوْ عَكْسُهُ[٢] وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ[٣]، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ ضَمِنَهَا[٤].

= فإذا قُدِّرَ أَنَّ قيمةَ الصِّبغِ عشرةُ ريالاتٍ، وقيمةَ الثَّوبِ عشرةٌ، وبِيعَا بعشرينَ ريالًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثمنُ ملكِه، وهَذَا يَتناقضُ معَ ما سبقَ مِن أنَّه إذا صُبغَ الثَّوبُ فهوَ لمالكِ الثَّوبِ، وقد أَشَرْنا إليهِ فيما سبقَ(١).

فإِنْ أَمكنَ إزالةُ الصِّبغِ وطالبَ المالكُ بثوبِه وجَبَت إزالتُه ويَضمنُ الغاصبُ النَّقْصَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوْ لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ» فلو غصبَ سويقًا ولتَّه بِدُهْنٍ، ومعنَى لتَّه يَعني: صبَّ عَليهِ الدُّهنَ، ومعلومٌ أَنَّ الدُّهنَ الآنَ لا يُمكِنُ أَنْ يَتميَّزَ، فَهُمَا شَرِيكَانِ.

[٢] قَولُه: «أَوْ عَكْسُهُ» أَيْ: غصبَ صبغًا وصبغَ به ثوبًا عندَهُ، أَوْ غصبَ دُهنًا وأضافَ إليهِ السَّويقَ وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ، وعندَ التَّنازعِ فالأصلُ أَنَّ الغارمَ يُقبلُ قولُه.

[٣] قَولُه: «وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ» مرادُه قيمتُهما مجموعةً، بحيثُ يُقالُ: السَّويقُ يُساوي عشَرةً، والدُّهنُ يُساوِي خمسةً، والقيمةُ الآنَ ملتوتًا خمسةَ عشرَ، فإذا لم تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ نَقولُ: إنَّهما شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا، يَكونُ لصاحبِ السَّويقِ عشَرةٌ، ولصاحبِ الدُّهنِ خَمْسَةٌ.

[٤] قَولُه: «وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ ضَمِنَهَا» الضَّامنُ هوَ الغاصبُ، فلو أَنَّ هَذَا السَّويقَ الَّذي لتَّه بدُهنٍ نقصَت قيمتُه؛ لأنَّ النَّاسَ لا يَرغبون الدُّهنَ، أو لَتَّه بدُهنٍ له رائحةٌ كريهةٌ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، فعلى الغاصبِ ضمانُ النَّقصِ؛ لأَنَّهُ ظالمٌ.

---

(١) عند قول المُؤلِّف: «وإن ضرب المصوغ ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه».

وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ» فلو كانَ الدُّهنُ يُساوِي عشَرةً، والسَّويقُ يُساوِي عشَرةً، والدُّهنُ للغاصبِ لَكنَّه لمَّا لُتَّ بالسَّويقِ زادَت قيمتُه؛ لأَنَّهُ صارَ فيه نفعٌ، فتكونُ الزِّيادةُ لصاحبِه.

فإن قالَ المالكُ: دهنُك لم يَزِدْ إلَّا حيثُ كانَ في شَعيري، فأنا وأنتَ شَريكانِ في هَذِه الزِّيادةِ.

فالجَوابُ: أنَّ المالكَ إذا طلبَ ذَلِكَ وجبَت إجابتُه خلافًا لظاهرِ كَلامِ المُؤلِّفِ، ولو لم نَقُلْ بهَذَا لكانَ كلُّ إنسانٍ يَكونُ الدُّهنُ عندَه كاسدًا يَغصبُ سويقًا ويَلتُّه به وتَزيدُ قيمتُه، وهَذَا هوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ الزِّيادةَ حصَلَت بضمِّ الدُّهنِ إلى السَّويقِ، أمَّا لو نقَصَت قيمةُ السَّويقِ بلتِّه بالدُّهنِ، والسَّويقُ هوَ المغصوبُ فعلى الغاصبِ ضمانُ النَّقْصِ.

والخلاصةُ: أنَّ القاعدةَ: أنَّ كلَّ نقصٍ يَترتَّبُ على فعلِ غاصبٍ أو على غيرِ فعلِه في المغصوبِ فَإِنَّهُ مَضمونٌ على الغاصِبِ.

والمُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَذكُرِ القِسمَ الثَّانيَ فيما إذا خلطَ بما يَتميَّزُ، فإذا خلطَ بما يَتميَّزُ وجبَ على الغاصبِ تَخليصُه ولو ضاعَ عَليهِ مالٌ كثيرٌ، فإذا غصبَ بُرًّا وخلطَه بشَعيرٍ، فإنَّ البُرَّ يَتميَّزُ منَ الشَّعيرِ، فهُنا نَقولُ للغاصبِ: خلِّصِ البُرَّ منَ الشَّعيرِ ولو بَقِيَ وقتًا طويلًا؛ لأنَّ عينَ المالِ المغصوبِ موجودةٌ فيَجبُ رَدُّهَا إِلَى صاحبِها، فإذا قَالَ: هَذَا إضرارٌ بي؟ فالجوابُ أَنْ نَقولَ له: أنتَ الَّذي جَنَيْت على نفسِك، لماذا تَغصبُ أوَّلًا؟ ولماذا تَخلطُه ثانيًا؟ وَقَـدْ قَالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَـقٌّ»[١] إذَنْ يَلزمُه التَّخليـص

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب =

= ولو غرمَ أضعافَه.

لو قالَ الغاصبُ: الآنَ أنا خلَطْتُ البُرِّ بِالشَّعِيرِ، والبرُّ الَّذي خلطْتُه خمسةُ أصواعٍ، وأنا أُعطيكَ أيُّها المالكُ عشرةَ أصواعٍ.

فهَلْ يُجبرُ المالكُ أو لا؟ يَقولـونَ: لا يُجبرُ، بل يُقالُ: خَلِّصِ البُرَّ ولو دفـعَ أكثرَ مِن مثلِه.

وهَذَا في الحقيقةِ مِن جهةٍ قد نَقولُ: إنَّه قولٌ جيِّدٌ؛ لأنَّ في ذَلِك ردعًا للغاصِبينَ، فإذا علمَ الغاصبُ أَنَّهُ سوفَ يَضمنُ إلى هَذَا الحدِّ فإنَّهُ لا يَغصبُ، وإن نظَرْنا إِلَى أَنَّ فيه إضرارًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1] قُلْنا: هُنا يَتوجَّهُ القولُ بأنَّ المغصوبَ مِنه يُجبرُ على قبولِ مثلِ بُرِّه الَّذي غُصِبَ، ويُعدُّ البُرُّ الآنَ كالتَّالفِ، وإذا أَتلفَ شخصٌ بُرًّا ضمِنَه بمثلِه، فالمسألةُ فيها تَردُّدٌ، وحينئذٍ نَنظرُ -في مسألةِ القضاءِ والحكمِ بينَ الغاصبِ والمغصوبِ مِنه- إلى المصلحةِ، فإذا رأَى القاضِي أنَّ مِنَ المصلحةِ أَنْ يُلزِمَ الغاصِبُ بتخليصِ مالِ المغصوبِ مِنه فلْيَفعَلْ، وإن رأَى العكسَ فلا حرجَ؛ لأنَّ المضارَّةَ في هَذَا واضحةٌ.

= ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) مرسلًا، وللحديث طرق كثيرة يتقوى بها؛ ولذلك حسنه النووي في الأربعين (٣٢)، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٠)، والألباني في الإرواء (٨٩٦).

وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ[١].

وَلَوْ قُلِعَ غرْسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ، رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالغَرَامَةِ[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ**» مَنِ الَّذي يَأبى، هل هوَ الغاصبُ أو المغصوبُ منهُ؟ لا نَدري هلِ المغصوبُ الصِّبْغُ، أَوْ المغصوبُ الثَّوبُ؟ على كلِّ حالٍ سواءٌ هَذَا أو هَذَا، إذا قيلَ: اقلَعِ الصِّبْغِ.

فلا يُمكنُ هَذَا؛ لأنَّ الصِّبغَ بعدَ أَنْ صارَ في الثَّوبِ صارَ مِن جنسِ الصِّفةِ ولا يُمكنُ فصلُه عنِ الموصوفِ، وكيفَ يُمكِنُ أَنْ يَقلعَه؟! لا يُمكِنُ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يُجعلَ في الماءِ ثُمَّ يَخرجَ الماءُ ملوَّنًا بلونِ هَذَا الصِّبْغِ، ويَعودَ الثَّوبُ على ما كانَ عَلَيْهِ، وهَذَا فيه إفسادٌ، حتَّى الثَّوبُ يَتضرَّرُ بهَذَا، فلا يُجبرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ.

إذَنْ كيفَ تكونُ الحالُ؟ تكونُ الحالُ كما قالَ بالأَوَّلِ: إذا صَبغَ الثَّوبَ صار شريكًا لصاحبِ الثَّوبِ، فَهُمَا شَرِيكَانِ.

إن قالَ صاحبُ الثَّوبِ: أنا لا أُريدُ مشاركتَه؛ لأنَّني لو شاركتُه في هَذَا الثَّوبِ وأردْتُ أَنْ أبيعَه امتنعَ مِنَ البَيْعِ، وإذا أردتُ أَنْ أُبقيَه قَالَ: بل يُباعُ.

فهُنا يَحصلُ نزاعٌ لا شَكَّ، فنَقولُ: إذا طلبَ صاحبُ الثَّوبِ أَنْ يُثمِّنَ ويَدفعَ قيمةَ الصِّبْغِ، ويَكونَ له الثَّوبُ مصبوغًا فَإِنَّهُ يَتعيَّنُ إجابتُه؛ لِما في عدمِ الإجابةِ مِنَ الإضرارِ بالجميعِ، ورُبَّما يَحصلُ نزاعٌ لا يَنتهي.

[٢] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَوْ قُلِعَ غرْسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ، رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالغَرَامَةِ**» مثالُ ذَلِك: رجُل باعَ أرضًا مغصوبةً والمشتري غرسَ فيها أو بنَى،

وَإِنْ أَطْعَمَهُ[١] لِعَالِمٍ بِغَصْبِه، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ[٢] وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ[٣].

= ثُمَّ أقامَ مالكُ الأرضِ بَيِّنَةً على أنَّ هَذَا غاصبٌ، فالأرضُ مستحقَّةٌ الآنَ للَّذي أقامَ البيِّنَةَ على أنَّها مِلْكُه، وتبيَّنَ أنَّ الأرضَ الَّتي باعَها الغاصبُ مغصوبةٌ لا يَصِحُّ العقدُ عليها، وصاحبُ الأرضِ قَالَ لِلْمُشْتَرِي الَّذي غرسَ أو بَنى: اقلَعِ الغرسَ، أوِ اهدِمِ البناءَ.

فهُنا المشتري يَرجعُ عَلَى البَائِعِ؛ لأَنَّهُ غرَّه، حيثُ أَظهرَ أَنَّهُ مالكٌ.

وقَولُه: «رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالغَرَامَةِ» أَيْ: بغرمِ مَا تَلِفَ عَلَيْهِ، فهو يَقولُ: أنا تعبتُ في شراءِ الشَّجرِ وتعبتُ في غرسِه، فأَرجعُ عليكَ بقيمةِ الشَّجرِ الَّذي تلِفَ عليَّ وبأُجرةِ الغارسِ، وكذَلِك يُقالُ في البناءِ.

ولو علمَ المشتري أنَّ الأرضَ مغصوبةٌ، لَكنَّه تجاهلَ الأمرَ وطمعَ فِي الأَرْضِ وقالَ: لعلَّ مالكَها لا يَكونُ عندَه بيِّنةٌ وغرسَ أو بنَى، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الغاصبِ أو لا يَرجعُ؟ لا يَرجعُ؛ لأَنَّهُ دخَل على بَصيرةٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ أَطْعَمَهُ**» أيِ: الغاصبُ أطعمَ المغصوبَ.

[٢] قَولُه: «**لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ**» أي: على الآكلِ؛ لأَنَّهُ أكلَ مالَ غيرِه وهو يَعلمُ أَنَّه بِغَيْرِ حَقٍّ.

[٣] قَولُه: «**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**» أَيْ: أطعمَه لغيرِ عالمٍ بغصبِه فالضَّمانُ على الغاصبِ لا على الآكلِ؛ لأَنَّهُ أكلَ استنادًا إِلَى أَنَّ الَّذي يَتصرَّفُ في المالِ هوَ المالكُ أصلًا.

مِثالُ ذَلِك: رجُلٌ غصبَ شاةً وذبحَها وأطعمَها شخصًا آخرَ، يَعلمُ أَنَّها مغصوبةٌ فالضَّمانُ على الآكلِ؛ لأَنَّهُ مباشرٌ للإتلافِ والغاصبُ متسبِّبٌ، والقاعدةُ الشَّرعيَّةُ في

= المتلفاتِ: «أَنَّهُ إذا اجتمعَ متسبِّبٌ ومباشرٌ فالضَّمانُ على المباشرِ» فإن كانَ لا يَعلَمُ فالضَّمانُ على الغاصبِ الَّذي أَطعمَه.

بقِيَ علينا أَنْ نَقولَ: صاحبُ الشَّاةِ في هَذِه الحالِ، هل له أن يَرجعَ على الغاصبِ معَ أنَّ الآكلَ قد علمَ أنَّها مغصوبةٌ؟

الجوابُ: نعَمْ، له ذَلِك فهو مُخَيَّرٌ بينَ أَنْ يرجعَ على الغاصبِ أو على الآكلِ، لَكنَّ قرارَ الضَّمانِ يَكونُ على الآكلِ إِنْ كانَ عالمًا بالغصبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عالمًا بالغصبِ فالقرارُ على الغاصبِ، وحينَئذٍ نَقولُ: يُخيَّرُ المالكُ بينَ الرُّجوعِ على الغاصبِ؛ لأَنَّهُ هوَ الَّذي غصبَ ملكَه أَيْ: باشرَ الغصبَ، والرُّجوعِ على الآكلِ؛ لأنَّ التَّلفَ كانَ تحتَ يدِه.

وقد ذكَر ابنُ رجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (القَواعِد الفِقهيَّة)[1]: أنَّ الأيدي المترتِّبَةَ على يدِ الغاصبِ -وهيَ الَّتي انتقلَ إليها المغصوبُ منَ الغاصبِ- عشَرةٌ، وأنَّها كلَّها أيدي ضمانٍ، يَعني: يَصحُّ أَنْ نُضمِّنَها، وأمَّا قرارُ الضَّمانِ فإن كانت هَذِه اليدُ عالمةً فقرارُ الضَّمانِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ جاهلةً فقرارُ الضَّمانِ على الغاصبِ، إلَّا ما دخَلَت على أَنَّهُ مَضمونٌ عليها بكلِّ حالٍ فيَكونُ قرارُ الضَّمانِ عليها.

مِثالُ ذَلِك: إذا غصبَ شخصٌ مِن غاصبٍ، فالغاصبُ الثَّاني أخذَ العينَ على أنَّها مضمونةٌ عَليهِ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ، ففي هَذِه الحالِ إذا ضمَّنَ المالكُ الغاصبَ الأوَّلَ رَجعَ عَلَى الثَّاني، وإن ضمَّنَ الثَّانيَ لم يَرجِعْ على أحدٍ بشيءٍ.

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب (٢/ ٣٣٤) القاعدة الثالثة والتسعين.

وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ[١] ....

مثالٌ آخرُ: غصبَ شخصٌ ساعةً وجعلَها وديعةً عندَ شخصٍ آخرَ، ثُمَّ سُرِقَتِ السَّاعةُ مِن بيتِ المودَعِ معَ تَحَفُّظِـه ووضعِـها في الحرزِ، فالمودَعُ لا ضَمانَ عَليهِ؛ لأَنَّهُ لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، فإذا جاءَ المالكُ وضَمَّنَ المودَعَ فَإِنَّهُ يَرجعُ على الغاصبِ بما ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ أخذَ السَّاعةَ على أنَّها غيرُ مضمونةٍ عَليهِ وَأَنَّهُ محسنٌ، وما على المحسنينَ مِن سبيلٍ، فإن ضمَّنَ المالكُ الغاصبَ فإنَّ الغاصبَ لا يَرجعُ على المودَعِ؛ لأَنَّهُ غيرُ ضامنٍ، فلو فُرِضَ أنَّ السَّاعةَ للغاصبِ وتلِفَت عندَ المودَعِ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فإنَّهُ لا يَرجِع عَليهِ؛ لِأَنَّ المودَعَ محسنٌ، وما على المحسنينَ مِن سبيلٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ**» مثالُ ذَلِك: رجُل غصبَ طعامًا كخبزٍ وأرزٍ وغيرِه فأَطعمَه لمالكِه، فأكلَه المالكُ على أَنَّهُ مُلْكٌ لِلغَاصِبِ، فهنا نَقولُ: إنَّ الغاصبَ لا يَبرأُ إلَّا إذا أعلمَه، بأَنْ قَالَ: أنا غصَبْت هَذَا المالَ منكَ والآنَ أنا تائبٌ، فتفَضَّلْ كُلْهُ، فإذا أكلَه برئَ؛ لأَنَّهُ علمَ.

وكذَلِك لو رهَنَه إيَّاهُ، كَما لَوِ استدانَ منَ المالكِ دينًا وأرهنَه المغصوبَ فإنَّهُ لا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ المرتهنَ داخلٌ على أَنَّهُ لا ضمانَ عَلَيْهِ، فيدُه يدُ أمانةٍ فلو تلِفَ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فَلَا ضَمانَ عَلَيْهِ، إلَّا إذا علمَ مالكُه أنَّ هَذَا ملكُه فَإِنَّهُ يَبرأُ الغاصبُ؛ لأَنَّهُ الآنَ مكَّنَه منه وسلَّطَه عَليهِ.

وقَولُه: «أَوْ أَوْدَعَهُ» أَيْ: أودعَ المغصوبَ «إِيَّاهُ» أَيْ: المالكَ «لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ»، والوديعةُ هيَ الاستحفاظُ، يَعني: استحفاظَ المالكِ بأن تُعطيَ الشَّخصَ مالًا يَحفظُه لكَ، ويُسمَّى عندَ النَّاسِ «أَمانةً» وهو في الحقيقةِ وديعةٌ، فإذا أَودعَه عندَه فمِنَ المعلومِ أنَّ المُودَعَ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إنَّ تَعدَّى أو فرَّطَ، فإن أَعلمَه الغاصبُ أنَّ هَذَا ملكُه برِئَ منهُ

وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ[١].

= سواءٌ تلِفَ أم لم يَتلَفْ؛ لأَنَّهُ إذا تلِفَ فَإِنَّهُ بيدِ مالكِه، وأمَّا إذا أودعَ الغاصبُ المالَ المغصوبَ لمالِكِهِ، ومالِكُهُ لم يَعلَمْ فالضَّمانُ على الغاصبِ، حتَّى لو تلِفَ تحتَ المُودَعِ بلا تَعدٍّ أو تفريطٍ فإِنَّ الغاصبَ يَضْمَنه؛ لأَنَّهُ مُعتدٍ، والمالكَ أخذَه على أَنَّهُ ملكٌ للغاصبِ.

فإن تلِفَ بتعدٍّ منَ المودَعِ أو بتفريطٍ منهُ فإنَّ عَليهِ الضَّمانَ، وإذا كانَ عَليهِ الضَّمانُ وهو ملكُه فلا يَستحقُّ على الغاصبِ شيئًا، ولا يَستحقُّ الغاصبُ منهُ شيئًا، ومثلُ ذَلِك يُقالُ في الرَّهْنِ.

وقولُه: «أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ» فلو غصبَه سيَّارةً -مثلًا- وآجرَه إيَّاها يومًا أو أكثرَ ولم يَعلَمْ، فالضَّمانُ لو حصلَ عليها تلِفَ -ولو بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ- على الغاصبِ؛ لأنَّ يدَه يدُ عدوانٍ، وقد قالَ الرَّسولُ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١).

وقَولُه: «لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ» يَعني: إلَّا أَنْ يَعلمَ المالكُ الَّذي أُودِعَ أو ارتهنَ أو أكلَ أو استأجَرَ، فإذا علمَ فمَعلومٌ أنَّ السُّلطةَ له على مالِه والغاصبَ بريءٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ» «يَبْرَأُ» الفاعلُ الغاصبُ «بِإِعَارَتِهِ» الضَّميرُ يَعودُ على المغصوبِ، يَبرأُ بإعارتِه لمالكِه، مثالُ ذَلِك: رجُل غصبَ كتابًا وأعارَه مالكَه، فهُنا يَبرأُ سواءٌ علمَ المالكُ أم لم يَعلَمْ؛ وجهُ ذَلِك أَنَّهُ إنَّ علِمَ أَنَّهُ ملكُه فقَدْ تمَّ استيلاؤُه

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

وَمَا تَلِفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ غَرِمَ مِثْلَهُ إِذَنْ[١] ....

= عَليهِ وتلِفَ تحتَ يدِه، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ ملكُه فالمستعيرُ ضامِنٌ بكلِّ حالٍ، حتَّى وإن أَخذَه على أَنَّهُ ملكٌ لِلغَاصِبِ، وهَذَا مبنيٌّ على أنَّ المستعيرَ ضامِنٌ بكلِّ حالٍ سواءٌ فرَّطَ أو تَعدَّى أو لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفرِّطْ.

وقد سبقَ أنَّ القَولَ الرَّاجِحَ أنَّ المستعيرَ كغيرِه، ممَّن يَكونُ المالُ تحتَ يدِه بإذنٍ مِنَ المَالِكِ أَوْ إذنٍ مِنَ الشَّارعِ، وأنَّ يدَ المستعيرِ يدُ أمانةٍ، وعلى هَذَا لو تَلِفَ تَحْتَ يَدِ مالكِه في إعارةٍ فالضَّمانُ على الغاصبِ، إلَّا أَنْ يَعلمَ المالكُ أَنَّهُ ملكُه فيَبرأُ به، فإن تَعدَّى أو فرَّطَ ضمنَ وَإِلَّا فَلَا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَمَا تَلِفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ غَرِمَ مِثْلَهُ إِذَنْ» أَيْ: حينَ تلفِه.

وقَولُه: «وَمَا تَلِفَ» «مَا» يُحتملُ أنَّها موصولةٌ، ويحتملُ أنَّها شرطيَّةٌ، والظَّاهرُ منَ السِّياقِ أنَّها شرطيَّةٌ.

وقَولُه: «تَغَيَّبَ» مرادُه تَغيَّبَ غيبةً لا يُمكنُ الحصولُ عَلَيْهِ، فكأنَّها تلفَ.

فالمغصوباتُ تَنقسمُ إلى قِسْمينِ:

مغصوبٌ مثليٌّ يَعني: له مثيلٌ، ومغصوبٌ غيرُ مثليٍّ.

فالمغصوبُ المثليُّ يُضمنُ بمثلِه، وغيرُ المثليِّ يُضمنُ بِقيمَتِهِ، فلْنَنظُرْ ما هو المثليُّ؟

المثليُّ ضيِّقٌ جدًّا على المذهبِ(١)، وهو كلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَصحُّ السَّلمُ فيه وليسَ فيهِ صناعةٌ مباحةٌ.

---

(١) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩)، الإنصاف (١٥/ ٢٥٧).

= ولكنَّ القولَ الرَّاجحَ في هَذَا: إنَّ المثليَّ ما له مثيلٌ أو مُشابهٌ، سواءٌ كانَ مكيلًا أَوْ مَوْزُونًا مصنوعًا أو غيرَ مصنوعٍ، فكلُّ ما لهُ مثيلٌ أو مشابهٌ فَإِنَّهُ مثليٌّ.

وقاعدةُ: «أنَّ المثليَّ يُضمَنُ بمِثْلِه» قاعدةٌ متَّفقٌ عليها، وعلى هَذَا فلو أنَّ شخصًا كسرَ فنجالًا لشخصٍ، فهل نُلزمُه أَنْ يَأتيَ بفنجالٍ مثلِه لصاحبِ الفنجالِ الأوَّلِ؟ على المذهبِ[1]: لا، بل له قيمةُ الفنجالِ، وعلى القَولِ الرَّاجِحِ يَلزمُه أَنْ يَأتيَ بفنجالٍ.

ولو أَنَّهُ ذبحَ شاتَه الثَّنِيَّةَ الَّتي صفتُها كذا وكذا في السِّمنِ والهزالِ واللَّونِ، وعندَ ذابحِ الشَّاةِ شاةٌ مثلُها تمامًا، فهل يَضمنُ الشَّاةَ بهَذِه الشَّاةِ، أو بالقيمةِ؟ المذهبُ[2]: يَلزمُه الضَّمانُ بالقيمةِ، والقَولُ الرَّاجِحُ في المسألتينِ جميعًا الفنجالُ يُضمنُ بفنجالٍ، والشَّاةُ تُضمنُ بشاةٍ.

ولو أنَّ رجلًا أخذَ خبزةَ إنسانٍ وأكلَها فَإِنَّهُ يَضمنُها على المذهبِ بالقيمةِ؛ لأنَّ فيها صناعةً مباحةً، وأيضًا هيَ غيرُ مكيلةٍ، وعلى القَولِ الرَّاجِحِ يَضمنُها بمثلِها، فإذا كانَ رجُلانِ واقفانِ عندَ الفرَّانِ فقدَّمَ الفرَّانُ الخبزةَ لفلانٍ وأخذَها، ثُمَّ خطَفَها الثَّاني مِن يدِه وأكلَها، فكيفَ يَضمنُ؟ على المذهبِ بالقيمةِ، وعلى القَولِ الرَّاجِحِ يقولُ: انتظِرْ حتَّى يُعطيَني خُبزتِي فخُذْها وينتهي كلُّ شَيْءٍ.

فالقولُ الرَّاجحُ: أنَّ المثليَّ كُلُّ مَا له مثلٌ أو شبهٌ، سواءٌ كانَ مكيلًا أَوْ مَوْزُونًا أو حيوانًا أو جمادًا أو مصنوعًا أو غيرَ مصنوعٍ، ويَدلُّ لِهَذَا أنَّ النَّبيَّ ﷺ استسلَفَ إبلًا

(١) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩)، الإنصاف (١٥/ ٢٥٧).

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩)، الإنصاف (١٥/ ٢٥٧).

= فـردَّ مثلَها[١] ولم يَردَّ القيمةَ، وعلى المذهبِ لو استَسْلَفتَ شاةً مِن جارِك تَردُّ قيمتَها لا مثلَها؛ لأنَّها غيرُ مثليَّةٍ فليسَتْ مكيلةً ولا موزونةً، ويَدلُّ لِهَذَا -أيضًا- قصَّةُ الصَّحفةِ والطَّعامِ حيثُ أرسَلَتْ إحدَى أمَّهاتِ المؤمِنينَ إلى النَّبيِّ ﷺ طعامًا بصَحفةٍ معَ رسولٍ لها فأتَى الرَّسولُ بالطَّعامِ والصَّحفةِ إلى النَّبيِّ ﷺ في بيتِ إحدَى نسائِه، فغارت الَّتي هوَ في بيتِها وضرَبَت بيدِ الرَّسولِ حتَّى سقطَتِ الصَّحفةُ وتكسَّرَت، فأمرَ النَّبيُّ ﷺ صاحبةَ البيتِ أَنْ تُعطيَ هَذِه صحفتَها وطعامَها وقالَ: «**طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ**»[٢]، وهَذَا دَليلٌ واضِحٌ.

ثُمَّ -يا سُبحانَ اللهِ- أيُّها أدقُّ أَنْ يَضمنَ الإنسانُ فنجالًا بفنجالٍ أو صاعًا بصاعٍ؟ الأوَّلُ بلا شَكٍّ؛ لأنَّ المماثلةَ في الفنجالِ بالفنجالِ مُتطابقةٌ تمامًا، والمماثلةُ بينَ صاعٍ وصاعٍ لا بُدَّ أَنْ تَختَلِفَ، فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ هناكَ زيادةٌ يَسيرةٌ.

إذَنِ القاعدةُ أَنَّ المثليَّ يُضمنُ بمثلِه؛ لأنَّ مطابقةَ المثليِّ لمثلِه أقوَى مِن مطابقةِ القيمةِ للشَّيءِ، فالقيمةُ تَقديرٌ وتخمينٌ، والمماثلةُ مماثلةٌ.

مَسألَةٌ: قالَ الشَّارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (الرَّوض)[٣]: و«يَنبغي أَنْ يُستثنَى منهُ الماءُ في المفازةِ، فَإِنَّـهُ يُضمَـنُ بقيمتِه في مَكانِـه، ذكَرَه في المُبدع»؛ لأنَّ الماءَ في المفازةِ قيمتُـه كبيرةٌ،

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم (١٦٠٠)، عن أبي رافع رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم (١٣٥٩)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وقال: حسن صحيح، والحديث في البخاري دون قَولِهِ: «**طعام بطعام وإناء بإناء**» (٢٤٨١).

(٣) الروض مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٤٠٤).

وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ[١]، ....

= فلو أنَّ شخصًا غصبَ مِن آخرَ قربةَ ماءٍ في مفازةٍ -أَيْ: في مهلكةٍ- فلمَّا وصلَا إلى البلدِ قَالَ: أُعطيكَ قربةَ ماءٍ، فعلى القاعدةِ فَإِنَّهُ ماءٌ بماءٍ وهوَ مثلُه فيَكفي، ولكنَّ هَذَا مُستثنًى، وقالوا: بل يُعطَى قيمتَه في مَكانِه، فالقربةُ في المفازةِ -مثَلًا- تُساوي أَلْفَ رِيالٍ، وفي البلدِ لا تُساوي شيئًا، وقد يَكونُ باعَها هناكَ وانتفعَ بها فكيفَ يُقالُ: رُدَّ مثلَها؟! فهَذَا مُستثنًى حتَّى على المَذْهَبِ(١).

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ» أَيْ: وإلَّا يُمكِنُ الضَّمانُ بالمثلِ فَإِنَّهُ يُضمنُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَعَذُّرِه.

فإذا قدَّرْنا أنَّهُ أَتلفَ مِثليًّا ولكِنْ تعذَّرَ المثليُّ، مثالُ ذَلِك: غصبَه في مُحرَّمٍ وأتلفَه وما زالَ لهُ نظيرٌ في السُّوقِ، وفي ربيعٍ -مثَلًا- فُقِدَ منَ السُّوقِ، ثُمَّ في جُمادَى طالبَه المالكُ بالضَّمانِ، فماذا يَضمنُ الآنَ؟ هل يَضمنُ القيمةَ وقتَ الضَّمانِ، أو وقتَ التَّعذُّرِ؟ يَقولُ المُؤلِّفُ: «وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ» ووجهُ هَذَا القولِ: أَنَّهُ لَمَّا تَعذَّرَ ثبتَتِ القيمةُ، فلزمَه الضَّمانُ بالقيمةِ وقتَ التَّعذُّرِ، ولو قيلَ: إنَّ عَليهِ الضَّمانَ بالقيمةِ وقتَ الاستيفاءِ منهُ.

لكانَ لهُ وجهٌ؛ وذَلِك أَنَّ الأصلَ ثبوتُ المثلِ في ذمتِه حتَّى يُسلِّمَه، وهو إذا تَعذَّرَ فيما بينَ الإتلافِ وبينَ الاستيفاءِ فَقَدْ لا يتعذَّرُ عندَ الاستيفاءِ، رُبَّما يتعذَّرُ -مثَلًا- في ربيعٍ، ولكِنْ لا يَتعذَّرُ في جُمادَى، فنُضمِّنُه المثلَ، فإن تَعذَّرَ فقيمةُ المثلِ وقتَ الاستيفاءِ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ الَّذي ثَبتَ في ذمَّةِ الغاصبِ هو المِثْلُ، والتَّعذُّرُ قد يَكونُ في حينٍ ولا يكونُ في حينٍ آخَرَ.

(١) انظر: كشاف القناع (٩/ ٢٨٤)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٥٤).

فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا[١] دفَعَهُ[٢] وَمَعَهُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عَصِيرًا[٣].

قَولُه: «وَيُضْمَنُ غَيْرُ المِثْلِيِّ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ» وذَلِك لأنَّ غيرَ المثليِّ تَثبتُ القيمةُ من حينِ الغصبِ، فلو تلِفَ هَذَا الَّذي ليسَ بمثليٍّ فقيمتُه وقتَ التَّلفِ؛ لأَنَّهُ قبلَ التَّلفِ لا يَزالُ ملكًا لصاحبِه، فزيادتُه ونَقصُه على صاحِبِه.

لَكنَّ المغصوبَ اختلفَ العلماءُ هل يُضمَنُ بنقصِ السِّعرِ أو لا؟ وسبقَ القولُ فِيهِ.

قَولُه: «وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ فَالمِثْلُ» إنسانٌ غصبَ عصيرَ عنبٍ ثُمَّ تَخمَّرَ، لمَّا تَخمَّرَ العصيرُ زالَت ماليَّتُه وصارَ الواجبُ إراقتَه، يَقولُ المُؤلِّفُ: إنَّه إذا تَخمَّرَ العصيرُ ضمنَه بالمثلِ، أي: مثلَ العصيرِ لا مثلَ الخمرِ؛ وذَلِك لأنَّ تَخمُّرَه بمنزلةِ تَلَفِهِ، والمتعذِّرُ شرعًا كالمتعذِّرِ حِسًّا، والعصيرُ مِثليٌّ؛ لأَنَّهُ مَكيلٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا» يَعني: بعدَ أَنْ تَخمَّرَ انْقلَبَ خَلًّا بنفسِه بأَنْ زالتِ الشِّدَّةُ المسكرةُ فِيهِ.

[٢] قَولُه: «دَفَعَهُ» أَيْ: دفعَ الخلَّ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ.

[٣] قَولُه: «وَمَعَهُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عَصِيرًا»؛ لأَنَّهُ إذا تخمَّرَ ثُمَّ تخلَّلَ فلا بُدَّ أَنْ يَنقصَ فيُضمَنُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عصيرًا؛ لأَنَّهُ حصلَ النَّقصُ وهوَ فِي يَدِ الغَاصِبِ.

مِثالُ ذَلِك: رجُلٌ غصبَ عصيرَ عنبٍ ثُمَّ تخمَّرَ، فتحوَّلَ مِنْ عَيْنٍ حلالٍ إلى عينٍ حرامٍ، لَكنَّه في نفسِ الوقتِ عادَ خلًّا؛ لأَنَّهُ قد يَتخلَّلُ الخمرُ بنفسِه، وإذا تَخلَّلَتِ الخمرةُ بنَفْسِها فهيَ حلالٌ، فعادَ إلى كونِه عصيرًا، لَكنَّه عصيرٌ متخلِّلٌ مِن خمرٍ، فينَقصُ؛ لأَنَّك لَوْ أَتيتَ بهَذَا الإناءِ الَّذي تخلَّلَ بعدَ التَّخمُّرِ، وإناءٍ مثلِه منَ العصيرِ لكانَت قيمةُ إناءِ

= العصيرِ أكثرَ بلا شَكٍّ، يَقولُ المُؤلِّفُ: «دَفَعَهُ» يَعني: الغاصبُ يَدفعُ هَذَا الخمرَ الَّذي تَخَلَّلَ؛ لأَنَّهُ عينُ ملكِ صاحِبِه.

فإِنْ نقصَ بأَنْ كانَ حينَ غَصَبَه عصيرًا يُساوِي مائةً، والآنَ لا يُساوِي إِلَّا ثمانينَ فهُنا الغاصبُ يَضمنُ النَّقصَ؛ ولِهَذَا قَالَ: «وَمَعَهُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عَصِيرًا» يَعني: نَقْصُ قِيمَتِهِ عن كونِه عصيرًا.

فهل يُمكِـنُ أَنْ يُقالَ: إِنَّ هَذَا شاهدٌ لِما ذهبَ إليهِ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[1] مِن أَنَّ نقصَ السِّعرِ مضمونٌ على الغاصبِ؟

الجوابُ: لا؛ لأَنَّ نقصَ السِّعرِ هُنا لنقصِ العينِ وليسَ لنقصِ القيمةِ، فلا يَكونُ فيهِ ردٌّ على مَن قالوا: إِنَّ النَّقصَ بالسِّعرِ لا يُضْمَنُ، ولكِنْ سبقَ لَنا أَنَّنا فصَّلْنا في هَذَا، وَأَنَّهُ إِنْ قصدَ تأخيرَ تسليمِه حتَّى يَزولَ الموسمُ ويَنقصَ السِّعرُ فعليهِ الضَّمانُ وَإِلَّا فَلَا.

وقَولُه: «فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا» ولم يَقُلْ: قُلِبَ خلًّا؛ لأَنَّ الخمرَ إِنْ تخلَّلَ بنفسِه فهوَ حلالٌ؛ لأَنَّهُ بفعلِ اللهِ وليسَ بفعلِنا، وإِن تَخلَّلَ بفعلِنا فهوَ حرامٌ؛ لحديثِ أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عنِ الخمرِ تُتَّخذُ خلًّا، قَالَ: «لَا»[2]؛ ولأَنَّ الشَّارعَ أمرَ بإِراقةِ الخمرِ[3]، ولو كانَ يَحلُّ بالتَّخليلِ لأمرَ بتَخليلِه؛ لأَنَّ تَخليلَه إبقاءٌ لَهُ، وإِراقتَه إتلافٌ لَهُ، ولو كانَ يُمكِنُ أَنْ تَعودَ ماليَّتُه شرعًا لأرشدَ إليهِ الشَّارعُ، فلمَّا لم يُرشِدْ إليهِ عُلمَ أَنَّ التَّخليلَ حرامٌ.

---

(١) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٧٣).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، رقم (١٩٨٣)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٣/ ١١٩)، وأبو داود: كتب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، رقم (٣٦٧٥) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأصله في مسلم دون ذكر الأمر بالإراقة.

فَصْلٌ

وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ بَاطِلَةٌ[١].

لَكِنْ لو خلَّله مَن يَعتقدُ حِلَّ التَّخليلِ مِن مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، فهَلْ يَحِلُّ؟

الصَّحيحُ أَنَّهُ يَحِلُّ؛ لأنَّ هَذَا انْقَلَبَ خَلًّا على وجهٍ مُبَاحٍ، فصارَ مباحًا، وعلى هَذَا فالخَلُّ الواردُ مِن بلادِ الكفَّارِ يَكونُ حلالًا للمُسلِمين؛ وإن كانَ مخلَّلًا بفعلِ آدَميٍّ، لأَنَّهُ مخلَّلٌ بفعلِ آدَميٍّ يَعتقدُ تحليلَه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ بَاطِلَةٌ» (تَصرُّفات) مُبتدأٌ، و(الحُكميَّةُ) نعتٌ لـ: (تَصرُّفاتُ) و(باطلةٌ) خبرُ المبتدَأ.

وقَولُه: «وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ» أَيْ: تصرُّفاتُه في المغصوبِ.

وقَولُه: «الحُكْمِيَّةُ» يَعني: الَّتي يَلحقُها حُكمٌ مِن صحَّةٍ أو فسادٍ؛ لأنَّ تَصرُّفاتِ الغاصبِ مِن حيثُ الحُكمُ التَّكليفيُّ كلُّها حرامٌ، ومِن حيثُ الحُكمُ الوضعيُّ -وهوَ الحُكمُ بالصِّحَّةِ والفسادِ- ما كانَ لهُ حُكمٌ مِن صحَّةٍ أو فسادٍ فإنَّ تَصرُّفاتِ الغاصبِ باطلةٌ، يَعني: أنَّ وجودَها كالعدمِ، فمثلًا إذا غصبَ ثوبًا فباعَه، فالغصبُ حكمُه حرامٌ، والبيعُ حرامٌ، وهل هوَ صحيحٌ أو فاسدٌ؟

نَنظرُ هلِ البُيوعُ منها صحيحٌ وفاسدٌ؟ الجوابُ: نعَمْ، منها صحيحٌ وفاسدٌ، وعلى هَذَا فيَكونُ هَذَا البيعُ باطلًا لا يَنتقلُ بِهِ الملكُ إلى المشتَري؛ لأنَّ مِن شَرْطِ البيعِ أَنْ يَكُونَ مِن مالكٍ أَوْ مَنْ يَقومُ مَقامَه، والغاصبُ لا يَقومُ مقامَ المَالِكِ.

والإجارةُ مِنها صحيحٌ وفاسدٌ، والوقفُ مِنه صحيحٌ وفاسدٌ، والرَّهنُ مِنهُ صحيحٌ وفاسدٌ، فجميعُ التَّصرُّفاتِ الحُكميَّةِ يَعني: الَّتي يَلحقُها حكمٌ بالصِّحَّةِ أو بالفسادِ،

= يَقولُ المُؤلِّفُ: «بَاطِلَةٌ» فبيعُ الغاصبِ للمغصوبِ باطلٌ، وتَأجيرُه للمغصوبِ باطلٌ، ويَظهرُ ذَلِك فيما لو غصبَ دارًا وآجَرَها شخصًا بعشَرةِ آلافِ رِيالٍ، ثُمَّ مَنَّ اللهُ عَليهِ بالتَّوبةِ وردَّ الدَّارَ إلى مالكِها، فهَلْ تَأجيرُه هَذَا صحيحٌ، أو باطِلٌ؟ الجوابُ: باطلٌ، ولو قُلنا: إنَّه صحيحٌ.

لكانَ لمالكِ البيتِ الأُجرةُ الَّتي تمَّ العَقْدُ علَيْها وهيَ عشَرةُ آلافٍ، وإذا قُلنا: غيرُ صحيحٍ.

فإنَّ الغاصبَ يَضمنُ الأُجرةَ، فإذا قدَّرْنا أنَّهُ يُؤجَّرُ باثْنَيْ عشرَ ألفًا فإنَّ الغاصبَ يَضمنُ اثْنَيْ عَشَرَ ألفًا؛ لأنَّ العقدَ الأوَّلَ غيرُ صحيحٍ، ويَجبُ أَنْ يُضمَنَ لصاحبِ البيتِ الأُجرةُ المعتادةُ، ولو قُلنا: إنَّه صحيحٌ.

لم يَلزَمْه إلَّا عشَرةُ آلافٍ فَقَطْ، أمَّا المُستَأجِرُ الَّذي أخذَها بعشَرةِ آلافٍ والبيتُ يُساوِي اثْنَيْ عَشَرَ ألفًا، هل نُضمِّنُه اثْنَيْ عَشَرَ ألفًا، أو عشَرةَ آلافٍ؟ فيهِ تَفصيلٌ: إِنْ كَانَ عالمًا بأنَّه مَغصوبٌ فإنَّنا نُضمِّنُه اثْنَيْ عَشَرَ ألفًا، وإن كانَ غيرَ عالِمٍ نُضمِّنُه عشَرةَ آلافٍ فَقَطْ.

وفُهِمَ من قَولِه: «الحُكْمِيَّة» أنَّ غيرَ الحُكميَّةِ لا يُحكمُ لها بصحَّةٍ أو فسادٍ، فلو غصبَ ماءً فأزالَ بِهِ نجاسةً، فهَلْ نَقولُ: إنَّ الإزالةَ غيرُ صحيحةٍ؟ الجَوابُ: لا؛ لأنَّ إزالةَ النَّجاسةِ لا يُقالُ: صحيحةٌ وفاسدةٌ.

وعلى هَذَا فلو غصبَ ماءً فأزالَ بِهِ نجاسةً على ثوبِه طهرَ الثَّوبُ؛ لأنَّ إزالةَ النَّجاسةِ ليسَ لها حُكمٌ بالصِّحَّةِ ولا بالفسادِ.

وَلَوْ غَصَبَ ماءً فتَوضَّأَ به فهَلْ يَصحُّ وضوؤُه؟ نَنظرُ هلِ الوضوءُ يَنقسمُ إلى فاسدٍ وصحيحٍ؟ الجوابُ: نعَمْ، إذَنْ لا يَصحُّ وضوؤُه بالماءِ المغصوبِ؛ لأَنَّهُ تَصرُّفٌ حُكميٌّ، أَيْ: يَلحقُه الصِّحَّةُ والفسادُ.

مثالٌ آخرُ: رجلٌ غصبَ ثوبًا فباعَه، فحكمُ البيعِ أَنَّهُ فاسدٌ؛ لأَنَّهُ منَ التَّصرُّفاتِ الحُكميَّةِ الَّتي يَلحقُها الصِّحَّةُ والفسادُ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الغاصبَ لو ذكَّى الشَّاةَ الَّتي غصبَها صارَتْ حرامًا؛ لأنَّ التَّذكيةَ تَنقسمُ إلى صحيحةٍ وفاسدةٍ، فتكونُ تذكيةُ الغاصبِ غيرَ مبيحةٍ للمذكَّاةِ.

فالضَّابطُ: أنَّ تَصرُّفاتِ الغاصبِ مِن حيثُ الحُكمُ التَّكليفيُّ حرامٌ مطلقًا، ومِن حيثُ الصِّحَّةُ والنُّفوذُ تَنقسمُ إلى قِسْمينِ:

ما لهُ حكمٌ مِن صحَّةٍ أو فسادٍ يَكونُ تصرُّفُ الغاصبِ فيه باطلًا، وما ليسَ لهُ حكمٌ يَكونُ تصرُّفُ الغاصبِ فيهِ نافذًا.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أنَّ تَصرُّفاتِ الغاصبِ الحُكْمِيَّةَ بَاطِلَةٌ سواءٌ أجازَها المالكُ أو لم يُجِزْها، وسواءٌ تَضرَّرَ الغاصبُ وغيرُه بذَلِكَ أَمْ لا.

القولُ الثَّاني: خلافُ ظاهرِ كَلامِ المُؤلِّفِ، وَهُوَ أَنَّهُ إذا أَجازَه المالكُ فالتَّصرُّفُ صحيحٌ نافذٌ؛ لأنَّ تحريمَ التَّصرُّفِ لحقِّ الغيرِ لا لحقِّ اللهِ، فإذا أَسقطَ حقَّه سقطَ وزالَ المانعُ، وعلى هَذَا فإذا قيلَ للمالِكِ: إنَّ الغاصبَ قد باعَ ثوبَك.

فقالَ: أَنا أَجزْتُه.

= فالبيعُ صحيحٌ والمشتري يَملِكُ الثَّوْبَ، أمَّا إذا لم يُجِزْه فإنَّ البيعَ لا يَصحُّ ويَجبُ عَلَى المُشْتَرِي ردُّ الثَّوبُ وأخذُ ثمنِه الَّذي بذَلَه فِيهِ؛ لِأَنَّ التَّصرُّفَ غيرُ صحيحٍ.

القولُ الثَّالِثُ: إنْ كانتِ التَّصرُّفاتُ يَسيرةً، مثلَ ما لو باعَه على شخصٍ ثُمَّ اطَّلعَ عَليهِ المالكُ وطالبَ بِهِ فهوَ لهُ ويأخذُه منَ المُشْتَرِي، أمَّا إذا صَعُبَ وتعذَّرَ، مثلَ ما لو باعَه الغاصبُ على رجلٍ، وهَذَا الرَّجلُ باعَه على آخرَ، وهَكَذا تناقلَ النَّاسُ هَذَا المغصوبَ، فإنَّ التَّصرُّفاتِ صحيحةٌ، بناءً على الحرجِ والمشقَّةِ الَّتي تَلحقُ فيها لو حكَمْنا ببُطلانِ التَّصرُّفِ، وأيضًا رُبَّما يَكونُ المغصوبُ بعيرًا غصبَه الغاصبُ وباعَه على شخصٍ وولَدَتِ البعيرُ وكثُرَ نسلُها، فكيفَ نَقولُ: إنَّه باطلٌ معَ العسرِ والمشقَّةِ العظيمةِ؟! فالصَّحيحُ أَنَّهُ معَ العسرِ والمشقَّةِ يُحكَمُ بالصِّحَّةِ للضَّرورةِ ويُقالُ لمالكِه: لكَ مثلُ مالِكَ إنْ كانَ مِثليًّا أو قيمتُه إنْ كانَ مُتقوَّمًا.

القولُ الرَّابعُ: إنَّ تصرُّفاتِ الغاصبِ صحيحةٌ، وهو روايةٌ عن أَحْمَدَ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ، ولكِنْ للمالكِ أَنْ يستردَّها، فمثلًا إذا ذكَّى الشَّاةَ فالتَّذكيةُ على هَذِه الرِّوايةِ صحيحةٌ والشَّاةُ تَرجعُ لمالكِها، وإذا طالبَ بالمثلِ وقُلْنا: إنَّها مِثليَّةٌ ضمِنَها بمثلِها، وإذا قُلنا: إنَّها متقوَّمةٌ.

وطالبَ بمِثْلها حيَّةً، وقالَ: إنَّ قيمتَها حيَّةً أكثرُ مِن قيمتِها لحمًا.

أَعطيناهُ الفرقَ، أو أَعطيناهُ القيمةَ كاملةً واللحمُ يَكونُ للغاصبِ.

وكذَلِك -أيضًا- لو تَوضَّأَ بماءٍ مغصوبٍ، فعلى هَذِه الرِّوايةِ -الَّتي هيَ خلافُ

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٩٩)، والإنصاف (٦/ ٢٠٤).

وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ[١]، ....

= المذهبِ(١)- الوضوءُ صَحِيحٌ، وَهُوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ هَذَا التَّصرُّفَ لا يَختصُّ بالوضوءِ، إذ إنَّ تصرُّفَ الغاصبِ بالمغصوبِ يَشملُ الوضوءَ وغيرَ الوضوءِ، فالغاصبُ لم يُنهَ عنِ الوضوءِ، لم يُقَلْ لهُ: لا تَتوضَّأْ بالماءِ المغصوبِ، بل قيلَ لهُ: لا تَتصرَّفْ بالماءِ المغصوبِ، ولـمَّا لم يَكُنِ النَّهيُ خاصًّا بل كانَ عامًّا صارتِ العبادةُ صحيحةً، هَذَا هو القولُ الرَّاجِحُ، ويَدلُّ لِهَذَا:

أنَّ الغِيبةَ على الصَّائمِ حرامٌ، والأكلُ -أيضًا- حرامٌ، فلو أكلَ فسدَ صومُه، أمَّا لوِ اغتابَ لم يَفسُدْ؛ لأنَّ الأكلَ حرامٌ على الصَّائمِ بخصوصِه، والغِيبةُ ليسَت حرامًا على الصَّائمِ بخصوصِها، بل هيَ حرامٌ عَليهِ وعلى غيرِه، فتَبيَّنَ بهَذَا الفرقُ الواضحُ بينَ العمومِ والخصوصِ.

إذَنِ الخلاصةُ: أَنَّ تصرُّفاتِ الغاصبِ صحيحةٌ، أمَّا إنْ أَجازَها المالكُ فَهَذَا أمرٌ واضحٌ مثلُ الشَّمسِ، وأمَّا إذا لم يُجِزْها فالصَّحيحُ -أيضًا- صحَّتُها، لَكِنْ إذا كانَ عينُ مالِ المالكِ باقيًا، فله أَنْ يَستردَّه ويقولَ: هَذَا عينُ مالي أُريدُه، وأنتَ أيُّها المشتري اذهَبْ إلى الغاصِبِ.

[١] قَولُه -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى-: «**وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ**» أَيْ: قولُ الغاصبِ، فلو غصبَ شيئًا فتلِفَ -وكانَ متقوَّمًا- فقالَ المالكُ: قيمتُه ألفٌ.

وقالَ الغاصبُ: قيمتُه خمسُمائةٍ.

(١) انظر: الإنصاف (١/ ٤٧)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).

= فالقولُ قولُ الغاصبِ؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «البيِّـنَةُ عَلَى المُدَّعِـي، وَاليَمِـينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1]، والآنَ المالكُ والغاصبُ اتَّفَقا على أنَّ القيمةَ خمسُمائةٍ، وادَّعى المالكُ الزِّيادةَ، فيَكونُ المالكُ مدَّعيًا، و«البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، ومنَ التَّعليلِ أنَّ الغاصبَ غارمٌ، وكلُّ غارمٍ فالقولُ قولُه، وهَذِه القاعدةُ أخذَها العُلماءُ منَ الحديثِ السَّابقِ وهوَ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

لَكنْ كلُّ مَنْ قُلْنا: القولُ قولُه -وهو يتعلَّقُ بحقِّ الآدَميِّينَ- فإِنَّهُ لا بُدَّ مِنَ اليَمينِ؛ لقَولِهِ ﷺ: «وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَـرَ»، أمَّا الَّذي يَتعلَّـقُ بحقِّ اللهِ فالقولُ قـولُ المنكِـرِ بلا يمينٍ، فلو قالَ المحتسِبُ يَعني: الآمرَ بالمعروفِ والنَّاهيَ عنِ المنكرِ لصاحبِ المالِ: أدِّ الزَّكاةَ.

فقالَ: أنا زكَّيْت مالي.

فقالَ المحتسبُ: لا، الزَّكاةُ باقيةٌ عليكَ.

فقالَ: أبدًا ما بقِيَت.

فهُنا القولُ قَوْلُ المَالِكِ بغيرِ يمينٍ، ولو قيلَ لهُ: صلِّ.

فقالَ: صلَّيْت.

فلا يَجوزُ أَنْ نُحلِّفَه، ولا يَلْزمُه اليمينُ، فلو قُلنا: احلِفْ.

(١) أخرجه ابن المقرئ في المعجم (٦١٦)، والبيهقي (٢١٢٤٣)، وقال الحافظ في البلوغ (١٤٠٨): إسناده صحيح. وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ».

وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ[١]، ....

فقالَ: ما أنا بحالفٍ.

لَكُنَّا نحنُ الآثِمينَ؛ لأنَّ هَذَا شيءٌ بينَه وبينَ ربِّه والنَّاسُ مؤتَمَنون على أديانِهم، لَكنْ فيما يَتعلَّقُ بحقِّ الآدَميِّينَ فالمنكرُ لا بُدَّ مِنَ اليَمينِ على إنكارِه.

وقَولُه: «أَوْ قَدْرِهِ» القولُ في قَدرِه قولُ الغاصبِ، كرجلٍ غصبَ شاةً وتلِفَت، ثُمَّ جاءَ صاحبُها وقالَ: إنَّك غصَبْت شاتَينِ أو شاةً وولدَها.

فَقَالَ: بَلْ غصَبْت واحدةً لا ولدَ معَها.

فالقولُ قولُ الغاصبِ، والدَّليلُ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، ومنَ التَّعليلِ أنَّ الغاصبَ غارمٌ، وكلُّ غارمٍ فَإِنَّهُ يُقبلُ قولُه فيما غرِمَ معَ يمينِه كما سبَقَ.

وقَولُه: «أَوْ صِفَتِهِ» أي: صفةِ المغصوبِ فالقولُ قولُه، فإذا غصبَ مِن شخصٍ شاةً، وتلِفَت، فقالَ مالكُها: إنَّها سمينةٌ لبونٌ -أَيْ: ذات لبنٍ- وقالَ الغاصبُ: بل هَزيلةٌ لا لبنَ فيها.

فالقولُ قولُ الغاصبِ، والدَّليلُ والتَّعليلُ كما سبقَ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ» يَعني: إذا اختلفَ الغاصبُ والمالكُ فقالَ الغاصبُ: إنِّي رددْتُه عليكَ.

وقالَ المالكُ: لم تَردَّه.

فهُنا قدِ اتَّفقا على شيءٍ وادَّعى أحدُهما خلافَ ما اتَّفقا عَلَيْهِ، اتَّفقا على أنَّ العينَ كانَت عندَ الغاصبِ ثُمَّ ادَّعى الغاصبُ أنَّهُ رَدَّهَا، وهَذِه دعوَى فوقَ ما اتَّفقا عَلَيْهِ،

= فنَقولُ: القولُ قَوْلُ المَالِكِ، والدَّليلُ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، فالطَّرفانِ مُتَّفقانِ على أنَّ العينَ المغصوبةَ كانَت عندَ الغاصبِ، ثُمَّ ادَّعى الغاصبُ أَنَّهُ ردَّها فنَقولُ: عليكَ البَيِّنَةُ، وإلَّا فيَحلفُ المالكُ ويُحْكَم لهُ بِهَا، هَذَا مِن حيثُ الدَّليلُ، ومِن حيثُ التَّعليلُ نَقولُ: الأصلُ عدمُ الرَّدِّ، فما دامَ أنَّ الغاصبَ قد أقرَّ أنَّها عندَه وَأَنَّهُ غصبَها فالأصلُ عدمُ الرَّدِّ، وهَذَا يُقاسُ على قولِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ المَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»[1] فإنَّ هَذَا الحديثَ أصلٌ في بناءِ الأمورِ على ما كانَت عَليهِ.

وقَولُه: «وَعَدَمِ عَيْبِهِ» لو غصبَ شاةً فتلِفَت فأرادَ أَنْ يَضمنَها بقيمتِها، ولَكنَّه -أَي: الغاصبَ- قَالَ: إنَّها معيبةٌ، إنَّها تَعرجُ وعرجُها بَيِّنٌ، وقالَ المالكُ: بل هيَ سليمةٌ -ومعلومٌ أنَّ السَّليمةَ أَغلَى منَ المعيبةِ- فهُنا تعارَضَ أصلانِ.

الأصلُ الأوَّلُ: السَّلامةُ، وإذا أَخَذنا بهَذَا الأصلِ قُلْنا: القولُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ وعدَمُ العَيْبِ.

والأصلُ الثَّاني: هوَ الغرمُ؛ لأنَّ الغاصبَ -إذا قُلْنا: إنَّها سليمةٌ- سوفَ يَغرمُ زيادةً على ما أقرَّ بهِ؛ لأنَّها إذا كانَت معيبةً سيَغرمُ -مثَلًا- ثمانينَ ريالًا، وإذا كانت سليمةً سيَغرمُ مائةً، فالآنَ زادَ الغرمُ عَلَيْهِ، والأصلُ أَنَّ الغارمَ يُقبلُ قولُه.

فهل نَقولُ: إِنَّ القَوْلَ قَوْلُ الغاصبِ؛ لأَنَّهُ غارِمٌ.

أو نَقولُ: إِنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ؟

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم (٣٦٢)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ جَهِلَ رَبَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا[١].

نَقولُ: القولُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ، وهَذَا الأصلُ متقدِّمٌ على الأصلِ الثَّاني؛ لأنَّ العيبَ حادثٌ على السَّلامةِ فقُدِّمَ هَذَا الأصلُ على أصلِ الغرمِ.

وهَذِه في الحقيقـةِ قاعدةٌ يَنبغـي لطالبِ العلمِ أَنْ يَنتبهَ لها، فأحيانًا يَتعارضُ الأصلُ والظَّاهرُ، وأحيانًا يَتعارضُ أصلانِ فيُقدَّمُ أحدُهما على الآخرِ حسبَ ما تَقتضيهِ الشَّريعةُ، وحسبَ ما تَقتضيهِ قرائِنُ الأحوالِ؛ ولِهَذَا -مثلًا- لو أنَّ امرأةً فارَقَت زوجَها وأَمسكَت بيدِها إبريقَ القهوةِ -وقهوةُ البُنِّ يَشربُها غالبًا الرِّجالُ- وادَّعَت أنَّ الإبريقَ لها، والزَّوجُ يَقول: لِيَ.

فعندَنا أصلٌ وظاهرٌ، الأصلُ أنَّ ما بيدِ الإنسانِ فهوَ لَهُ، وعندَنا ظاهرٌ، وهو أنَّ هَذَا الإبريقَ للرِّجالِ، فأيُّهما نُقدِّمُ؟ يُنْظَرُ إذا كانَ الظَّاهرُ قويًّا أقوى منَ الأصلِ قدَّمْنا الظَّاهرَ.

وقَولُه: «وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ» هَذَا النِّزاعُ الَّذي ذكرَه المُؤلِّفُ وهلِ القولُ قولُ الغاصبِ، أوِ القولُ قولُ رَبِّهِ، مَنِ الَّذي يَحكمُ بهِ؟ يُوجَّهُ هَذَا إلى القاضي، أَوْ إلى رجلٍ حَكَّمَه الغاصبُ وربُّ المَالِ، فيُعطِي، هَذِه هي القواعدُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ جَهِلَ رَبَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا**» «إِنْ جَهِلَ» الفاعلُ الغاصبُ «رَبَّهُ» أَيْ: ربَّ المغصوبِ، أيْ: صاحبَه، إذا جهلَ صاحبَه، بأَنْ يَكونَ قد غصبَ هَذَا الشَّيءَ مِن زمانٍ قديمٍ ونسِيَ، أَوْ غصبَ شيئًا مِن عندِ بابِ المسجدِ، كأَنْ يَكونَ قد أخذَ نعلًا ومشَى بهِ، أَوْ أَخَذَهُ مِن شخصٍ مُعيَّنٍ لكنَّه لَا يَعرِفُه، المُهمُّ إذا جهلَ مَن ربُّه يَقولُ المُؤلِّفُ: «تَصدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا»، وهنا طريقانِ:

= الطَّريقُ الأَوَّلُ: أَنْ يَدفَعْه إلى الحاكمِ -أيْ: إلى القاضِي- فيَبرأُ منهُ بلا نزاعٍ، يَعني: لم يُنازِعْ أحدٌ منَ العُلَماءِ في أنَّه إذا جَهِلَ رَبَّهُ يُعطيهِ الحاكمَ، والحاكمُ يَتَصَّرفُ فِيهِ، وهَذَا لا شَكَّ أَنَّهُ أسهلُ على الإنسانِ.

لَكنْ -أحيانًا- لا يَكونُ الحاكمُ ثِقَةً، قالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَمَّا حكَّامُنا هَؤلاءِ فلا أَرَى أَنْ يَدفعَ إليهِم شَيْئًا.

والإمامُ أحمدُ قد ماتَ في القرنِ الثَّالثِ ومعَ ذَلِك يقولُ: حكَّامُه لا يَرى أن يَدفعَ إليهم شيئًا؛ لأنَّهم غيرُ ثقاتٍ، فكيفَ بحكَّامِ هَذَا الوقتِ؟! فالثِّقةُ فيهم أندرُ منَ الكِبريتِ الأحمرِ إلَّا أَنْ يَشاءَ اللهُ، لَكنْ على كلِّ حالٍ إذا كانَ الحاكمُ غيرَ ثقةٍ وخافَ أنَّه إذا أَعطاهُ إيَّاه صرَفَه في جهةٍ أُخرَى، أو أنَّ الحاكمَ أَبى، فالأوَّلُ -يَعني: إذا كانَ غيرَ ثقةٍ- لا يجوزُ أَنْ يُعطيَه إيَّاهُ، والثَّاني: هل يَلزمُ الحاكمَ أَنْ يَقبلَ أو لا يَلزمُه؟ هَذَا محلُّ نظرٍ وتفصيلٍ، فيُقالُ: إذا كانتِ الدَّولةُ قد جعَلَت جهةً معيَّنةً لاستقبالِ الضَّائعِ فللحاكمِ أَنْ يَمتنعَ، ويَقولَ: اذهَبْ إلى الجهاتِ الأخرَى، لَكنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ هناكَ جهاتٌ مَسؤولةٌ عنِ استِقبالِ الضَّائعِ، فأَرَى أَنَّهُ يجبُ على القاضِي أَنْ يَقبلَ هَذَا.

وهَذِه المشكلةُ قد لا تَكونُ في مسألةِ الغصبِ إلَّا قليلًا والحمدُ للهِ، لَكنْ تَكونُ في لُقَطَةِ مكَّةَ كَثيرًا، ولقطةُ مكَّةَ قالَ فيها النَّبيُّ ﷺ: «لا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إلَّا لِمُنْشِدٍ»[1] يَعني: إلَّا لشخصٍ يُنشِدُ عنها مدَى حياتِه ويُوصِي بها بعدَ مماتِه؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ أَنْ يَملكَها أبدًا،

(١) أخرجه البخاري: كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، رقم (٢٤٣٤)، ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم (١٣٥٥)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= فكلُّ ما في الحرمِ آمنٌ حتَّى الجماداتُ، فالإنسانُ إذا رأَى -مثلًا- دراهمَ، ألفَ ريالٍ أو ألفينِ أو عشَرةَ آلافٍ في سوقٍ مِن أسواقِ مكَّةَ، إنَّ ترَكَها فيا ويلَها منَ اللُّصوصِ، وإن أخذَها تعِبَ فيها، فماذا يَصنعُ؟ إذا كانَ هناكَ جهةٌ مَسؤولةٌ لاستقبالِ الضَّائعِ فالأمرُ واضحٌ وسهلٌ -والحمدُ للهِ- يَأخذُها ويُؤجَرُ على إيصالِها إلى هَذِه الجهةِ، لَكنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ هناكَ جهةٌ فأرَى أنَّهُ يجبُ على الحاكمِ الشَّرعيِّ أَنْ يَستقبلَها؛ لأنَّ هَذِه مِن جملةِ ما يَتولَّاه الحاكمُ «فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[1]، فماذا يَصنعُ النَّاسُ؟ الإنسانُ ليسَ مستعدًّا أَنْ يَأخذَ هَذِه اللُّقطةَ مِن مكَّةَ ويُنشدُ عنها مدَى الدَّهرِ، لَكنْ يَسهلُ عَليهِ جدًّا أَنْ يَأخذَها ويُوصِّلَها إلى المحكمةِ -مثلًا- إذا لم تكُنْ جهةٌ مسؤولةٌ عَن ذَلِك.

فالمُهمُّ إذا جهلَ الغاصبُ «رَبَّهُ» أَيْ: مالكَه يقولُ المُؤلِّفُ: «يَتَصَدَّقُ بِهِ عَنْهُ» وقد ذكَرْنا طريقينِ: الطَّريقُ الأوَّلُ: أن يُسلِّمَه إلى الحاكمِ، فإن لم يَفعَلْ يَقُولُ: «تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ» يَعني: دفعَه للفقراءِ، وهَذَا هو الطَّريقُ الثَّاني.

وقَولُه: «عَنْهُ» أَيْ: عَن ربِّه أَيْ: المالكِ «مَضْمُونًا» أَيْ: بشرطِ الضَّمانِ إذا وجدَه، فيَعتقدُ أَنَّهُ تَصدَّقَ بهَذَا عن ربِّه مضمونًا عَليهِ لو وجدَ رَبَّهُ، فعندَنا شيئانِ:

الأوَّلُ: أن تَكونَ الصَّدقةُ عَن ربِّه لا عَن نفسِ الغاصِبِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنويَ أَنَّهُ ضامنٌ لهُ إذا وجدَ ربَّه وطالبَ بِهِ.

---

(١) كما جاء في الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٤٧)، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم (٢٠٨٣)، والترمذي: كتاب النكاح، رقم (١١٠٢)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (١٨٧٩)، وصححه أبو عوانة رقم (٤٠٣٧)، وابن حبان رقم (٤٠٧٤-٤٠٧٥)، والحاكم (٢/ ١٦٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وانظر بلوغ المرام (ص:١٩٨).

= فإن تَصدَّقَ بِهِ عن نَفسِه فإنَّ صدَقتَه لا تُقبلُ؛ لأنَّها صدقةٌ غيرُ طيِّبةٍ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ لا يَقبلُ إلَّا ما كانَ طيِّبًا، وذمَّتُه لا تَبرأُ؛ لأنَّهُ لم يَنوِ هَذِه الصَّدقةَ عن ربِّها ولم يَنوِ الضَّمانَ، فلم يَستفِدِ التَّقرُّبَ إلى اللهِ ولم يَستفِدْ إبراءَ الذِّمَّةِ، بل أَقولُ: إنَّ ذَلِك لا يَزيدُه إلَّا إثمًا، يَعني: لو تَصدَّقَ بِهِ عَن نفسِه فهو آثمٌ.

فإذا وجدَ ربَّه بعدَ أَنْ تَصدَّقَ بِهِ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَقولُ: أنتَ الآنَ مخيَّرٌ إنْ شئتَ فأَمضِ الصَّدقةَ والأجرُ لكَ، وَإِن شئتَ ضمِنْت لكَ مالَكَ، والأجرُ للغاصبِ؛ لأنَّ الغاصبَ اتَّقى اللهَ، وهَذَا غايةُ ما يَستطيعُ، فيُؤجرُ على تَصرُّفِه.

وهَذِه المسألةُ مِن مسائلِ تَصرُّفِ الفُضوليِّ الَّتي أَجازَها الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُٱللَّهُ؛ لأنَّها ضرورةٌ، إِذْ إنَّه لَا يُعْرَفُ صاحبُها فلا بُدَّ أَنْ يَتخلَّصَ منها بهَذَا.

وقَولُه: «تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ» لو أَرادَ أَنْ لا يَتصدَّقَ بها بل أرادَ أَنْ يَجعلَها في مسجدٍ -مثَلًا- فهل يَجوزُ ذَلِك؟ ظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: لا، ولكِنَّ هَذَا الظَّاهرَ غيرُ مرادٍ، بل لهُ أن يَجعلَها في طرقِ الخيرِ مِن بناءِ مَسجدٍ، أو بناءِ أربطةٍ للفقراءِ، أو شراءِ كتبٍ لطلبةِ العِلمِ، المُهمُّ أَنْ يَصرفَها فيما يُقرِّبُ إلى اللهِ، وحينئذٍ هل يُخيَّرُ بَيْنَ جهاتِ الخيرِ أو يَنظرُ ما هوَ أفضلُ؟ نسأَلُ: هل هوَ متصرِّفٌ لنفسِه أو لغيرِه؟ فإذا كانَ يَتصرَّفُ لغيرِه ينظرُ إلى الأصلحِ، فَقَدْ يَكونُ هَذَا البلدُ أهلُه ليسوا بذاكِ الفقراءِ، لَكنَّهم محتاجونَ إلى مسجدٍ، فهُنا نَقولُ: صرفُه في بناءِ المسجدِ أفضلُ، وقد يَكونُ العكسُ، المساجدُ كثيرةٌ وأهلُ البلدِ فقراءُ، فنَقولُ: الصَّدقةُ أفضلُ، فعلى كلِّ حالٍ كَلامُ المُؤلِّفِ رَحِمَهُٱللَّهُ غيرُ مرادٍ، وَإِنْ قُلْنَا: إنَّه مرادٌ فإنَّ الرَّاجِحَ خلافُه، وإنَّ لهُ أن يَصرفَ هَذَا المغصوبَ في أيَّةِ جهةٍ خيريَّةٍ.

لو قُدِّرَ أنَّ له أقاربَ مُحتاجينَ فهل يَصرفُ هَذَا في أقاربِه؟ الجوابُ: نعَمْ، يَصرفُ هَذَا في أقاربِه، لَكنَّه لا يَجوزُ أَنْ يُحابيَهم فيَرى غيرَهم أحوجَ ويُعطي أقاربَه، لَكنْ إذا كانَ أقاربُه مُساوينَ لغيرِهم أو أحوجَ مِن غيرِهم فَلَا بَأسَ أَنْ يُعطيَهم.

وهل لهُ أن يَأخذَه هوَ إذا كانَ فقيرًا؟ الجوابُ: فيه خِلافٌ، فمِنَ العُلَماءِ مَن قَالَ: إنَّه إذا تابَ إلى اللهِ -وهوَ على كلِّ حالٍ تائبٌ؛ لأَنَّهُ الآنَ يُريدُ أَنْ يَتخلَّصَ- وكانَ فقيرًا فله أَنْ يَأخذَه، ومن العُلَماءِ مَن قَالَ: لا يَجوزُ.

سدًّا للبابِ؛ لأنَّ الإنسانَ رُبَّما يُفتي نفسَه بأنَّـه فقيرٌ، وليسَ كذَلِك، فيَتهاونُ أو يَتربَّصُ حتَّى يَفتقرَ، فالقولُ بمَنعِه مِن أَنْ يَجعلَ نفسَه مصرِفًا قولٌ قويٌّ، لَكنْ لو سلَّمَه إلى الحاكمِ وكانَ هوَ فقيرًا فأعطاهُ الحاكمُ مِنْهُ، فَهَذَا يَجوزُ بلا شَكٍّ؛ لأنَّ التُّهمةَ الآنَ منتفيةٌ تمامًا، وعلى هَذَا فلو أَعطاهُ الحاكمُ وهوَ مِنْ أَهْلِ الحاجةِ ودفعَ إليهِ ما غصَبَه فلا حرجَ عَليهِ أَنْ يَقبلَه وذمَّتُه قد برِئَت.

وقَولُه: «وَإِنْ جَهِلَ رَبَّهُ» أَيْ: ربَّ المغصوبِ أَيْ: مالكَه، فهَلْ يُقالُ هَذَا في كلِّ مالٍ مَجهولٍ صاحبُه؟

الجوابُ: نعَمْ، كوديعةٍ أُودِعَها الإنسانُ ثُمَّ نَسِيَ الَّذي أَودعَها إيَّاه، فنَقولُ: إذا نسِيتَ وأَيستَ تَصدَّقْ بهِ مضمونًا.

كذَلِك لو أنَّ إنْسانًا يَعملُ خيَّاطًا وأَعطاهُ شخصٌ ثوبًا؛ ليَخيطَه وذهبَ الرَّجلُ وأَيِسْنا مِنْهُ، فماذا يَصنعُ الخيَّاطُ في هَذَا الثَّوبِ؟ يَتَصدَّقُ به مضمونًا، أو يَبيعُه إذا رأَى أنَّ المصلحةَ في بيعِه مِثْل أَنْ يَكُونَ ثوبًا كبيرًا واسعًا لا يَشتريهِ أحدٌ فيَبيعُه ويَشتري ثَوبينِ -مثلًا- فلهُ هَذَا.

= فالقاعدةُ إذَنْ: «كُلُّ مَنْ بِيَدِهِ مَالٌ جَهِلَ صَاحِبَهُ وَأَيِسَ منَ العُثورِ عَليهِ فلهُ أَنْ يَتصدَّقَ بهِ بشرطِ الضَّمانِ».

وهنا مَسألةٌ تُشبهُ هَذِه مِن بعضِ الوجوهِ: وهيَ ما يُؤخذُ غرامةً على المخالِفينَ في بعضِ البَضائعِ، إذا دخَلوا بها وصُودِرَت منهُم، فهل يَجوزُ أنْ تُشترَى منَ الجهاتِ المَسؤولةِ أو لا؟ الجوابُ: نعَمْ، يَجوزُ أَنْ تُشترَى؛ لأنَّها الآنَ خرجَت عَن ملكِ أصحابِها بمُقتضَى العقوبةِ، والعقوبةُ الماليَّةُ جائزةٌ في الشَّريعةِ ولَها وقائعُ وقعَت في عهدِ النَّبيِّ ﷺ[1]؛ فيَجوزُ أنْ يَشتريَها الإنسانُ وتَدخلَ ملكَه ولا حرجَ عَليهِ في ذَلِكَ، كالمغصوبِ إذ جُهِلَ مالكُه وبِيعَ وتُصُرِّفَ فيهِ على وجهٍ جائزٍ فلا حرجَ أَنْ يَشتريَه.

فإنْ قالَ قائِلٌ: أنا أَعلمُ ربَّ هَذِه العينِ الَّتي صُودِرَت أَنَّهُ فلانٌ، فكيفَ يَجوزُ لي أَنْ أَشتريَها؟!

نَقولُ: نعَمْ؛ لأنَّها أُخِذَت بحقٍّ، أمَّا لو جاءَتْك وهيَ مسروقةٌ تَعرفُ أنَّها سُرِقَت فهُنا لا يَجوزُ أَنْ تَشتريَها، لَكِنْ إذا صُودِرَت عقوبةً فَقَدْ أُخِذَت بحقٍّ؛ لأنَّ لوليِّ الأمرِ أَنْ يُعاقِبَ مَن خالفَ ما يَجبُ عَليهِ بما يَرَى أنَّهُ أَردعُ وأنفعُ، ولولا هَذَا لكانَتِ الأمورُ فوضَى وصارَ كلُّ إنسانٍ يَعملُ على ما يُريدُ، وهَذَا لا يُمكنُ؛ ولذَلِك نَرى أَنَّ الأنظمةَ الَّتي ليسَ فيها مخالفةٌ للشَّريعةِ وإنَّما هيَ اجتهاديَّةٌ أَنَّهُ يَجبُ اتِّباعُها امتثالًا لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى:

---

(١) من ذَلِك قول النبي ﷺ في مانع الزكاة بخلًا: «إِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا»، أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٢،٤)، وأبو داود: كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، رقم (١٥٧٥)، والنسائي: كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، رقم (٢٤٤٤)، وصححه ابن خزيمة (٢٢٦٦)، والحاكم (١/ ٣٩٧، ٣٩٨).

وانظر تفصيل الأدلة في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم (ص:٢٢٤).

= ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء:٥٩] ولو قيلَ: لا يَجِبُ أَنْ يُطاعَ وليُّ الأمرِ إلَّا فيما أمرَ اللهُ به، لَقُلْنا: الجَوابُ على هَذَا مِن وَجْهَيْنِ:

الأَوَّلُ: أنَّ طاعَتَهُ في غيرِ مَعصيةٍ ممَّا أمرَ اللهُ به وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا الشَّيءِ بعَينِه.

الثَّاني: إذا قُلنا: إنَّه لا يُطاعُ إلَّا إذا أمرَ بالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيامِ والحجِّ وبرِّ الوالِدَينِ؛ لكانَ قَولُه تَعالَى: ﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ لا فائِدةَ منهُ؛ لأنَّ هَذِه الأَشياءَ قد أُمرَ بها مِن قِبَلِ الشَّرْعِ، ويَكونُ الأمرُ بطاعةِ وليِّ الأَمرِ عَبثًا؛ لأنَّ طاعَتَهُ في هَذِه الأشياءِ داخِلةٌ في قَولِهِ: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾؛ ولِهَذَا يَغلَطُ غَلطًا عَظيمًا مَن ظَنَّ أنَّ أوامِرَ وُلاةِ الأمورِ لا يَجِبُ تَنفيذُها إلَّا إذا كانَ مَأمورًا بها شَرعًا، ومثلُ هَذِه المسائلِ يَنبَغي لطَلَبةِ العِلمِ أَنْ يُبيِّنوها لبَعضِ الإخوةِ الَّذينَ يَنطَلِقون في الكَلامِ في الحُكَّامِ منَ العاطِفةِ دونَ التَّأملِ والتَّأنِّي.

وهَذِه مَسألةٌ خَطيرةٌ في الحَقيقةِ، يَعني: كونَ الإِنسانِ يَنطَلِق بمُقتَضى العاطِفةِ، فَهَذَا غَلطٌ سَواءٌ في مُعاملةِ الحُكَّامِ أَوْ غَيْرِها حتَّى في الصَّلاةِ والزَّكاةِ، بعضُ النَّاسِ ينطَلِق منَ العاطِفةِ ثُم يوجِبُ على المُسْلمينَ مَا لَا يَجِبُ، وكذَلِك بالعَكسِ بعضُ النَّاسِ ينطَلِق من مُنطَلَق التَّأخُّر بمَعنى أَنَّهُ يقولُ: هَذَا غيرُ واجِبٍ والدِّينُ يُسرٌ.

وما أَشبَه ذَلِكَ، وينفَلِتُ الزِّمامُ، كلُّ هَذَا خَطَأٌ، فالواجِبُ الوسطُ، والوسطُ هو الحَقُّ.

وإذا تأمَّلتَ خلافَ العلماءِ وتَأمَّلت تَصرُّفاتِ النَّاسِ وجَدْتَ أنَّ الصَّوابَ يَكونُ غالبًا في الوسـطِ، حتَّى مسائلُ خلافِ العلماءِ، فالآنَ -مثَلًا- أهلُ التَّعطيلِ وأهلُ التَّمثيلِ

وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا[١]، ....

= في صفاتِ اللهِ ما هوَ الوسطُ؟ الوسطُ: الإثباتُ بلا تمثيلٍ، وكذَلِك فِي القَدَرِ، وكذَلِك في الإيمانِ، وغيرِ ذَلِك.

مَسأَلة: في الدُّولِ الشُّيوعيَّةِ تَقومُ الحكوماتُ بأخذِ أموالِ النَّاسِ غصبًا ولا تَردُّها إلى أصحابِها، فإنَّهُ لا حرجَ في شرائِها مِنها أو استئجارِها لدفعِ الحاجةِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا» «مَنْ» شرطيَّةٌ، والمعنَى: أيُّ إنسانٍ «أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا» أَيْ: شيئًا محترمًا وهو ما لا يَجوزُ إتلافُه، واحترزَ بِهِ عمَّا ليسَ بمُحترمٍ كالكافرِ الحربِيِّ، فالكافرُ الحربيُّ غيرُ محترمٍ، فمَنْ أتلفَه فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وكذا الخمرُ في يدِ المسلمِ غيرُ مُحترمٍ، فمَن أَتلفَه فَلَا ضَمَانَ عَليهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بمحترمٍ.

وقَولُه: «وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا» يعمُّ الصَّغيرَ والكبيرَ، والحيوانَ وغيرَ الحيوانِ، ويعمُّ -أيضًا- ما كانَ عَن عمدٍ، وما كانَ عَن غيرِ عَمْدٍ، إلَّا أَنَّ الفرقَ بينَ العامدِ وغيرِ العامدِ هوَ أَنَّ العامدَ آثمٌ، وغيرَ العامدِ ليسَ بآثمٍ، لَكِنَّ حقَّ الآدميِّ لا يَسْقُطَ، فيَجبُ عَليهِ ضمانُه.

فلو أَتلفَ الإنسانُ مالًا يَظنُّه مالَ نفسِه، فتبَيَّنَ أَنَّهُ مالُ غيرِه فعليهِ الضَّمانُ؛ وذَلِك لأَنَّهُ أتلفَ محترَمًا، فإذا قَالَ: إنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، قُلْنا: نعَمْ، قالَ اللهُ هَذَا، لَكِنَّ هَذَا في حقِّ اللهِ تَعَالَى فَقَطَ، أمَّا في حقِّ الآدميِّ فعليهِ الضَّمانُ.

ولو أنَّ رجلًا مُحْرِمًا قتلَ صيدًا مملوكًا جهلًا أو نسيانًا فعليهِ الضَّمانُ لصاحبِه وليسَ عَليهِ الجزاءُ، والفرقُ أَنَّ الجزاءَ حقٌّ للهِ تَعَالَى، والضَّمانَ حقٌّ للآدميِّ، ولو أَتلفَه عمدًا وهو مملوكٌ لزِمَه ضمانانِ:

أو فتَحَ قفَصًا[١]، أو بَابًا[٢]، ....

الضَّمانُ الأوَّلُ: للآدميِّ.

والضَّمانُ الثَّاني: الجزاءُ، وهوَ حقُّ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

إذا كلُّ مَن أتلفَ محُترمًا فعليهِ الضَّمانُ سواءٌ كانَ عالمًا أو جاهلًا أو ناسيًا أو ذاكرًا أو عامدًا أو مخطئًا، فعليهِ الضَّمانُ بكلِّ حالٍ، وسواءٌ كانَ هَذَا المحترمُ قليلًا أَمْ كثيرًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو فَتَحَ قَفَصًا» القفصُ وعاءٌ تُجعلُ فيهِ الطُّيورُ، فإذا فتحَ القفصَ وطارَ الطائرُ فعليهِ ضمانُه، لأَنَّهُ متسبِّبٌ، والمتسبِّبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ معَه مباشرٌ فعليهِ الضَّمانُ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف: أنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُهيجَ الطَّائرَ أو لا، يَعني: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنهرَ الطَّائرَ حينَ فتحَ القفصَ أو لم يَفعَلْ، ولا فرقَ بينَ أَنْ ينضمَّ الطَّائرُ إلى جانبِ القفصِ لمَّا فُتِح عَليهِ ثُمَّ يَطيرُ بعدَ أَنْ يُولِّيَ هَذَا الذي فتحَهُ، أَوْ يطيرُ وهو حاضرٌ؛ لأنَّ بعضَ الطُّيورِ إذا فتَحْتَ عَليهِ البابَ انحازَ إلى جهةٍ منَ القفصِ خوفًا مِن فتحِ البابِ، فظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّهُ متَى فتحَ القفصَ وطارَ ما فيهِ فَإِنَّهُ ضامنٌ، ونظيرُ القفصِ في وقتِنا الحاضرِ (الشَّبْكُ) فلو كانَ هَناك شَبْكٌ فيهِ طيورٌ وفتحَ شخصٌ البابَ ثمَّ طارتِ الطُّيورُ فعليهِ الضَّمانُ، لأَنَّهُ متسبِّبٌ، فإنِ اجتمعَ معَه مباشرٌ فالضَّمانُ على المباشرِ، مِثْل أَنْ يفتحَ البابَ ثُمَّ يَأتِيَ آخرُ فيُهيجُ الطائرَ فيَطيرُ، فعليهِ الضَّمانُ، أَيْ: على المباشرِ الَّذي أَهاجَ الطَّائرَ.

[٢] قَولُه: «أَوْ بَابًا» يَعني: فتحَ بابًا فَذَهَبَ مَا فِيهِ، فلو فتحَ بابًا عَن شاةٍ -مثلًا- فلمَّا فُتِح البابُ خرجَتِ الشَّاةُ فتلِفَت، فعلى فاتحِ البابِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ متسبِّبٌ،

أَوْ حَلَّ وِكَاءً[١]، أَوْ رِبَاطًا[٢] أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ[٣]، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا وَنَحْوَهُ ضَمِنَهُ[٤]،

= والمتسبِّبُ عَليهِ الضَّمانُ، فإنِ اجتمعَ معَه مباشرٌ فالضَّمانُ على المباشرِ، يَعني: لو فَتَحَ البابَ ثمَّ جاءَ إنسانٌ وأَخرجَ الشَّاةَ وتلِفَت فالضَّمانُ على الثَّاني؛ لأَنَّهُ مباشرٌ، ولا ضمانَ على المتسبِّبِ معَ المباشرِ إلَّا إذا كانتِ المباشرةُ مبنيَّةً على السَّببِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ حَلَّ وِكَاءً» يَعني: لو كانَ هناكَ دُهنٌ أو عسَلٌ في وعاءٍ فحلَّ وكاءَ هَذَا الوعاءِ، فاندَفقَ الدُّهنُ أوِ العسلُ فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ متسبِّبٌ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: أَنَّهُ ضامنٌ ولو كانَ حينَ حلِّ الوكاءِ جامدًا ثُمَّ أذابَتْه الشَّمسُ، أَوْ كَانَ حينَ حلِّ الوكاءِ واقفًا ثُمَّ حرَفَتْه الرِّيحُ فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ متسبِّبٌ.

[٢] قَولُه: «أَوْ رِبَاطًا» يَعني: وجدَ حيوانًا مربوطًا -مثَلًا- فحلَّ رباطَه فذهبَ فعليهِ الضَّمانُ.

[٣] قَولُه: «أَوْ قَيْدًا فَذَهَبَ مَا فِيهِ» القيدُ لحيوانٍ مقيَّدٍ، والفرقُ بينَ القيدِ والرِّباطِ، أَنَّ الرِّباطَ يُثبَّتُ فِي الأَرْضِ وتُربطُ به البهيمةُ، والقيدُ تُقيَّدُ بِهِ اليدُ والرِّجْلُ أوِ اليَدانِ والبهيمةُ تَمشي.

وهَذَا الَّذي ذكَرَه المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ أمثلةٌ وصُورٌ وليسَتْ قواعدَ، لَكنَّ القاعِدةَ: أنَّ كلَّ مَن أَتلفَ شيئًا فعليهِ الضَّمانُ.

[٤] قَولُه: «أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا وَنَحْوَهُ ضَمِنَهُ» فمثلًا لو فُرِضَ أنَّ هَذِه الشَّاةَ الَّتي فتحَ لها البابَ خرَجَت وأَكَلَت زرعَ إنسانٍ، فعلى مَن فتحَ البابَ ضمانُ الشَّاةِ، وضمانُ ما أَتلفَتْ منَ الزَّرعِ، وكذَلِك لو أنَّ الطَّائرَ اصطدمَ بشيءٍ وتلِفَ هَذَا الشَّيءُ فعلَى مَن

وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِنَ[١]، ....

= فتحَ قفصَه الضَّمانُ، وكذَلِك لو أنَّ الدُّهنَ اندفقَ على شيءٍ فأَفسدَه فعليهِ ضمانُ الدُّهنِ وضمانُ ما أَفسدَه، فيَضمنُ الشَّيءَ وما تَرتَّبَ عَليهِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِنَ» كانَ مُقتضَى السِّياقِ أَنْ يَقُولَ: «فَعَثَرَ بِهَا إِنْسَانٌ ضَمِنَ».

في وقتِ المُؤلِّفِ لا تُوجدُ سيَّاراتٌ، وفي وقتِنا لا تُوجدُ الدَّوابُّ لَكنَّ الشَّيءَ يُقاسُ بالشَّيءِ، فإذا ربطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بها إنسانٌ وانكسرَ أو هلَكَ فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ مُتعدٍّ في ربطِها في هَذَا المكانِ الضَّيِّقِ.

وعُلِمَ مِن كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّه لو ربَطَها بطريقٍ واسعٍ فَلَا ضَمانَ عَلَيْهِ، وهَذَا متَّجهٌ إذا لم يَربِطْها في طريقِ المارَّةِ، فإِنْ ربطَها في طريقِ المارَّةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ ربطَها في طريقٍ ضيِّقٍ فعَليهِ الضَّمانُ.

فإِنْ قالَ قائِلٌ: الطَّريقُ الواسعُ وإن كانَ مُطَّرَقَ النَّاسِ -في وسطِه مثلًا- فإِنَّ الإنسانَ يَستطيعُ أَنْ يَنحرفَ يمينًا أو شِمالًا.

قُلْنا: لنَسْأَلْ هل هَذَا الرَّجلُ الَّذي ربطَ الدَّابَّةَ في الطَّريقِ الواسعِ -في مُطَّرقِ النَّاسِ- مُعتدٍ أو غير مُعتدٍ؟ الجَوابُ: معتدٍ، وإذا كانَ مُعتديًا فهو ظالمٌ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى:٤٢]، نعَمْ لو ربَطَها في طريقٍ واسعٍ في أحدِ جوانبِه فلا ضمانَ.

وقَولُه: «وَإِنْ رَبَطَ» ظاهرُ كلامِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ لو أَوقفَها بلا ربطٍ فَلَا ضَمانَ عَليهِ؛ لأَنَّهُ إذا أَوقفَها سوفَ تَمشي وتَذهبُ، ولكِنْ في هَذَا الظَّاهرِ نظرٌ، والصَّوابُ أَنَّ إيقافَها

= كربطِها؛ لأنَّ مجرَّدَ وقوفِها في الطَّريقِ الضَّيِّقِ أوِ الواسعِ -إذا أَوقفَها في مطَّرَقِ النَّاسِ- يُعتبرُ عدوانًا، نعَمْ لو فُرِضَ أنَّهُ أَوقفَها لتَحميلِ متاعِه علَيْها أو لتنزيلِ متاعِه منها فعثَرَ بها إنسانٌ، فَهَذَا لا ضَمانَ عَليهِ؛ وذلكَ لأَنَّهُ غيرُ معتدٍ، وهَذِه عادةُ النَّاسِ، ولو قُلْنا بالضَّمانِ لحصلَ إشكالٌ عظيمٌ، ولكانَ الإنسانُ لا يُمكنُ أَنْ يَحملَ متاعَه على بعيرِه إلَّا إذا أَدخلَها إلى بيتِه، وهَذِه مشقَّةٌ عظيمةٌ، إذَنِ الضَّابطُ: أنَّه إذا أَوقفَها أو ربَطَها في مكانٍ يُعتبرُ متعدِّيًا فعليهِ الضَّمانُ.

والسَّيَّاراتُ الآنَ حكمُها حكمُ الدَّابَّةِ، فإذا أَوقفَها في مكانٍ واسعٍ وليسَ في طريقِ النَّاسِ، فعثَرَ بها إنسانٌ فإنَّهُ لا ضمانَ على صاحبِ السَّيَّارةِ؛ لأَنَّهُ لم يَعتدِ حيثُ إنَّ العادةَ جرَتْ بأنَّ النَّاسَ يُوقِفون سيَّاراتِهم في الأمكنةِ الواسعةِ ولا يُعدُّ هَذَا اعتداءً، فإنْ أَوقفَها في مكانٍ واسعٍ في مطَّرَقِ النَّاسِ فعليهِ الضَّمانُ؛ لأنَّهُ مُعتدٍ، وإن أَوقفَها في طريقٍ واسعٍ في جانبِ الطَّريقِ فَلَا ضَمانَ عَليهِ.

لَكنْ ما هيَ السَّعةُ؟ السَّعةُ أَنْ يَبقَى مكانًا يُمكِنُ أَنْ تَمرَّ بهِ السَّيَّاراتُ، فإذا تَركَ مكانًا يُمكِنُ أَنْ تَمرَّ بهِ السَّيَّاراتُ فَهَذَا ليسَ بمُعتدٍ، والعادةُ الآنَ جاريةٌ بذَلِكَ.

لَكنْ هل يَجبُ أَنْ نَقولَ: لا بُدَّ أَنْ يَتركَ مَمرًّا يَستطيعُ أَنْ يَنفذَ فيهِ المُتقابِلانِ؟

الظَّاهرُ: نعَمْ، لا سِيَّما في الطُّرُقاتِ النَّافذةِ، أمَّا غيرُ النَّافذةِ فهيَ إلى أصحابِها، لَكِنْ في الطُّرُقاتِ النَّافذةِ ولا سيَّما الطَّويلةُ، فلا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ، وما دُمْنا نَعتبرُ الاعتداءَ والضَّررَ فلْنُطبِّقْ كُلَّ مَا يَحصلُ على هَذِه القاعدةِ.

ولو أنَّهُ أَوقفَ سيَّارتَه في مكانٍ واسعٍ وكانَ حولَه فِتيانٌ يَلعَبون الكُرةَ، ثُمَّ إنَّ

كَالكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ[١].

= أحدَهم لِحَقَ الكُرةَ لَـمَّا طارَتْ واصطدمَ بالسَّيَّارةِ، فهَلْ عليهِ الضَّمانُ؟ لا ضمانَ عَليهِ؛ لِأَنَّ المكانَ واسعٌ والعادةُ جاريةٌ بذَلِكَ، وهَذَا الَّذي اصطدمَ بها كَما لَوِ اصطدمَ بجدارِ البيتِ وما أشبَهَهُ.

وقَولُه: «وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِنَ» أَيْ: رابطُ الدَّابَّةِ، وكذَلِك مُوقِفُها، فلو لم يَعثُرْ بها ولكنَّها رفَسَتْه فعليهِ الضَّمانُ؛ لِأَنَّ هَذَا المكانَ يَحرمُ عَليهِ أَنْ يُوقفَ الدَّابَّةَ فِيهِ، فإن أَوقفَها في هَذَا المكانِ الضَّيِّقِ وجاءَ إنسانٌ فنخَسَها فرفَسَته فلا ضمانَ على الرَّابطِ؛ لأنَّ التَّلفَ الآنَ حصلَ بفعلِ الرَّجلِ، فهوَ المباشرُ فلا ضمانَ على رابطِها، وإن نَخَسَها فضرَبَت برِجلِها آخرَ فالضَّمانُ على مَن نخَسَها، وهَذَا يُنزَّلُ على القاعدةِ: مباشرٌ ومتسبِّبٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**كَالكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ**» يَعني: كما يَضمنُ صاحبُ الكلبِ العقورِ إذا عقرَ الكلبُ مَن دخلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عقرَ مَن كانَ خارجَ المنزلِ؛ وذَلِك أَنَّ الكلبَ العقورَ -وهوَ الَّذي عُرِفَ مِنه العُدوانُ على النَّاسِ- لا يَجوزُ اقتناؤُه بأيِّ حالٍ منَ الأحوالِ ويَجبُ قتلُه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**خَمْسٌ يُقْتَلْنَ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ: الغُرَابُ، وَالحِدَأَةُ، وَالعَقْرَبُ، وَالفَأْرَةُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ**»(١) فاقتناؤُه حرامٌ، وعلى هَذَا كُلُّ مَا تَلِفَ بعقرِه فهوَ مضمونٌ على صاحبِه، إِلَّا مَن دخلَ بيتَ صاحبِه بغيرِ إذنِه فلا ضمانَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الدَّاخلَ مُعتدٍ حيثُ دخلَ البيتَ بِغَيْرِ إِذْنِ صاحبِه، واللهُ عَزَّ وَجَلَّ يقولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب، رقم (١٨٢٩)، ومسلم: كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله، رقم (١١٩٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ﴾ [النور:٢٧]، فإنْ أذِنَ لهُ ودخلَ الرَّجلُ وصاحبُ المنزلِ في داخلِ مَنزلِه فعقَرَه الكلبُ؟ فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ دخَلَ بإذنِ ربِّ البيتِ.

وقيلَ: إنَّه إنْ أَعلمَه أنَّهُ عقورٌ فإنَّهُ لا ضمانَ عَليهِ.

وقَولُه: «أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ» فالكلبُ العقورُ إذا عقرَ إنْسانًا خارجَ المنزلِ فعلَى صاحبِه الضَّمانُ على كلِّ حالٍ.

وقَولُه: «كَالكَلْبِ العَقُورِ» غيرُ الكلبِ العقورِ هل يَضمنُ صاحبَه؟ فلو أنَّ رجُلًا عندَه كلبٌ هادئٌ ليسَ بعَقورٍ، فخرجَ الكلبُ فعقرَ إنْسانًا وليسَ مِن عادتِه العقرُ فهَلْ يَضمنُ؟ لا؛ لأَنَّهُ يَقُولُ: «الكَلْبِ العَقُورِ» أي: الَّذي مِن طبيعتِه العقرُ، وهَذَا كلبٌ غيرُ عقورٍ فَلَا ضَمانَ عَليهِ.

لَكنْ لو كانَ غيرَ عقورٍ فأَشلاهُ صاحبُه بالرَّجلِ فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ مُعتدٍ بذَلِكَ.

قالَ العُلماءُ: إنَّ الكلابَ ثلاثةٌ:

عقورٌ، وأسودُ، وما سِواهُما، فالعقورُ يَجبُ قتلُه، والأسودُ يُباحُ قتلُه، وغيرُهما لا يُباحُ قتلُه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عن قتلِ الكِلابِ[1]، إلَّا إذا آذَى فَإِنَّهُ يُقتلُ؛ لأنَّ القاعدةَ هيَ: «أنَّ كلَّ مُؤذٍ يُسنُّ قتلُه» سواءٌ كانتِ الأذيَّةُ طبيعتَه أم حدَثَتْ لهُ بعدَ ذَلِكَ.

قالَ الشَّارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (الرَّوْض)[2]: «وَإِنْ أَتْلَفَ العَقُورُ شَيْئًا بِغَيْرِ العَقْرِ، كَمَا

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك، رقم (١٥٧٢)، عن جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) الروض مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٤١٦).

= لَوْ وَلَغَ أَوْ بَالَ فِي إِنَاءِ إِنْسَانٍ؛ فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالعَقُورِ» هَذَا صحيحٌ؛ إذا أفسدَ شيئًا بغيرِ العقرِ فإنَّهُ لا ضمانَ؛ لأَنَّهُ شيءٌ مُعْتَادٌ، وما زالَ النَّاسُ تكونُ عندَهمُ الكلابُ وربَّما تَبولُ في أماكنَ للنَّاسِ، ولم يَرجِعْ أحدٌ منَ المسلِمينَ على أصحابهَا، لَكِنَّ الشَّيءَ الَّذي يَضمنُه هوَ الَّذي يَكونُ مُعتديًا فِيهِ.

قالَ الشَّارح رَحِمَهُ اللَّهُ في الرَّوض: «وحُكمُ أسدٍ، ونمرٍ، وذِئبٍ، وهِرٍّ تأكُلُ الطُّيورَ وتَقلِبَ القدورَ في العادةِ؛ حُكمُ كلبٍ عَقورٍ»[1].

إذا اقتَنى الإنسانُ أسدًا، وعدَا هَذَا الأسدُ على إنسانٍ خارجَ المنزلِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، لأَنَّهُ معتدٍ باقتنائِه، وكذَلِك الذِّئبُ.

وإذا كانَ لهُ هرَّةٌ وذهَبَت عندَ الجيرانِ وأكَلَتِ اللَّحمَ وكفَأَتِ القُدورَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الواجبَ عَليهِ حبسُها، وهَذَا إذا كانَ مِن عادتِها ذَلِك صارَتْ بمنزلةِ الكلبِ العقورِ، وأمَّا إذا كانَت عادتُها أنَّها لا تَتعدَّى فلا ضمانَ على صاحبِها؛ لأنَّ يدَه ليسَتْ علَيْها.

قالَ: «وَلَهُ قَتْلُ هِرٍّ بِأَكْلِ لَحْمٍ وَنَحْوِهِ، كَالفَوَاسِقِ» يَعني: للإنسانِ أَنْ يَقتلَ الهرَّ بأكلِ اللَّحمِ، ولكِنْ هل يُشتَرَطُ أَنْ يَكُونَ ذَلِك حينَ أكلَ اللَّحمَ أو وَلَوْ بَعْدَ مُفارقةِ الأكلِ؟

قالَ بعضُ الأَصحابِ: إنَّ له ذَلِك حالَ كونِه يَأكلُ، وعليهِ فيَكونُ قتلُه مِن بابِ دفعِ الصَّائلِ، وأمَّا إذا فرغَ مِن الأكلِ فلا يَقتلُه، والمذهبُ[2] أنَّ لهُ أن يَقتلَه وَلَوْ بَعْدَ فراغِه منَ الأكلِ؛ لأَنَّهُ معتدٍ.

(١) الروض مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٤١٦).

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٠٨)، وكشاف القناع (٩/ ٣١٠).

= فإنْ لم يَكُنْ يَأكلُ اللَّحمَ فإنَّ ظاهرَ قَولِه: «لَهْ قَتْلٌ» أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عدوانٌ منَ الهرِّ فإنَّهُ لا يُقتلُ؛ وذَلِك أَنَّ الحيواناتِ تَنقسمُ إلى ثلاثةِ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: ما أُمِرَ بقتلِه وهيَ كلُّ المُؤذِياتِ.

الثَّانِي: مَا نُهِيَ عَن قتلِه، وهيَ أربعةٌ: النَّحلةُ، والنَّملةُ، والهُدهدُ، والصُّرَدُ[1].

الثَّالثُ: ما سُكِتَ عنهُ، فهَذِه الأصلُ أَنْ لا تُقتلَ، ولكِنْ هل يُباحُ؛ لأنَّ نهيَ الشَّارعِ عَن قتلِ شيءٍ بعينِه يَدلُّ على جوازِ غيرِه، أَوْ لا يباحُ؛ لأنَّ أمرَ الشَّارعِ بقتلِ شيءٍ يَدلُّ على أنَّ غيرَه لا يُقتلُ؟ الظَّاهرُ الأوَّلُ وأنَّ الأصلَ الإباحةُ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَخشَى الإنسانُ على نفسِه أَنْ يَكُونَ بقتلِه لهَذِه الأشياءِ مُحبًّا للعدوانِ فحينَئِذٍ يَجبُ أَنْ يَمنعَ نَفْسَه.

قالَ في (الرَّوض): «وإنْ حفرَ في فنائه بئرًا لنَفسِه ضمِنَ مَا تَلِفَ بِها»[2] الفِناءُ ما يَكونُ أمامَ البيتِ متَّصلًا بِهِ أو منفصلًا عنهُ لإلقاءِ الكُناسةِ فيِهِ ونِفاياتِ البيتِ، هَذَا الفِناءُ ليسَ ملكًا للإنسانِ، فإذا حفرَ فيه بئرًا لنَفسِه ضمنَ مَا تَلِفَ بِهَا.

قالَ: «وَإِنْ حَفرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ بِلَا ضَرَرٍ فِي سَابِلَةٍ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ» أي: إنْ حفرَها لنَفعِ المسلِمينَ ولم يَكُنْ ذَلِك في سابِلتِهم -أَيْ: طريقِهم- بأَنْ حفرَها في جانبِ طريقٍ واسعٍ فإنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهَا.

قالَ: «وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ وَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ المَيْلَ حَادِثٌ وَالسُّقُوطَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ».

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٣٢)، وأبو داود: كتاب الأدب، باب في قتل الذر، رقم (٥٢٦٧)، وابن ماجه: كتاب الصيد، باب ما ينهى، عن قتله، رقم (٣٢٢٤)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وصححه ابن حبان (٥٦٤٦)، وصححه في الإرواء (٢٤٩٠).

(٢) حاشية الروض مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٤١٦، ٤١٧).

وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ[1] ....

أَفادَنا بِقَوْلِهِ: «حَادِثٌ» أَنَّهُ لو بناهُ مائلًا فسقطَ على ناسٍ فأَتلفَهم ضَمِنَ، وأَفادَنا بِقَوْلِهِ: «بِغَيْرِ فِعْلِهِ» أَنَّهُ لو كانَ السُّقوطُ بفعلِه بأن رأَى الجِدارَ مائلًا، فدفعَه بيدِه فسقطَ على شيءٍ وأَتلفَه فإِنَّهُ يَضْمَنُ، لأَنَّهُ بفعلِه.

وهَذِه المَسأَلةُ اختلَفَ فيها الفُقهاءُ، فقالَ بعضُهم: إنَّه إذا علمَ ميلَه ولم يُقوِّمْه فإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الواجبَ عَليهِ كفُّ الأَذَى عنِ المسلِمينَ، والجدارُ إذا مالَ إِلى الشَّارِعِ ولم يُقوِّمْه مَعناهُ أَنَّهُ لم يَكفَّ الأَذَى.

وقالَ بعضُهم: إِنْ طُولبَ به ضَمِنَ، وإن لم يُطالَبْ لَمْ يَضْمَنْ.

والقولُ الثَّالثُ: -وهوَ المَذهَبُ(١)- أَنَّهُ لا ضمانَ عَليهِ مطلقًا، سواءٌ طُولبَ بنَقضِه أم لم يُطالَبْ، ولكِنَّ الصَّحيحَ أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الجدارَ جدارُه وهوَ مأمورٌ بإزالةِ الأَذَى، إِلَّا أَنَّهُ يُقيَّدُ بما إذا مضَى وقتٌ يُمكِنُه فيهِ نقضُه ولم يَفعَلْ، أَمَّا إذا مضَى وقتٌ لا يُمكنُه نَقضُه فيهِ فإِنَّهُ لا ضَمانَ عَليهِ؛ لأَنَّهُ لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ.

وعلى هَذَا إذا كانَ الإنسانُ غائبًا عَن بيتِه ومالَ الجدارُ وسقَطَ ولم يَعلَمْ، ولم يُعلَمْ؛ فإِنَّهُ لا ضَمانَ عَليهِ؛ لأَنَّهُ لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ**» البهيمةُ هيَ الحيوانُ من إِبِلٍ، وبقرٍ، وغنمٍ ضأنِها ومعزِها، وغيرِ ذَلِكَ، وسُمِّيَت بهيمةً؛ لأَنَّها لا تَنطقُ؛ ولِهَذَا تُسمَّى -أيضًا- عجماءَ؛ لأَنَّها لا يُفهمُ نطقُها، قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿عُلِّمْنَا مَنطِقَ ٱلطَّيْرِ﴾ [النمل:١٦]، فالبهيمةُ إِذَنْ تَشملُ جميعَ الحيوانِ الَّذي يُقتنَى مِن إِبِلٍ، وغنمٍ، وحُمُرٍ، وَخَيلٍ، وظباءٍ، وغيرِ ذَلِك.

(١) انظر: المغني (١٢/ ٩٤)، كشاف القناع ٩/ ٣١٧.

مِنَ الزَّرْعِ[١] لَيْلًا[٢] ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا[٣] ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مِنَ الزَّرْعِ» يُفهمُ منه أنَّ غيرَ الزَّرعِ ليسَ هَذَا حكمَه، فثمرُ النخلِ، والتِّينِ، والبُرتقالِ وغيرِها ليسَ هَذَا حكمَها، وكذَلِك الأطعمةُ مِن حبوبٍ وغيرِها ليسَ هَذَا حكمَها؛ لأنَّ المُؤلِّفَ خصَّه بالزَّرعِ.

[٢] قَولُه: «لَيْلًا» يَدخلُ اللَّيلُ بغروبِ الشَّمسِ، ويَخرجُ بطلوعِ الشَّمسِ.

[٣] قَولُه: «ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا» دَليلُ ذَلِك أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضَى بأنَّ على أهلِ المواشِي حِفْظَهَا فِي اللَّيلِ، وعلى أهلِ الزُّروعِ حِفْظُهَا فِي النَّهارِ(١)، وهَذَا واضحٌ؛ وذَلِكَ لأنَّ العادةَ جرَتْ أَنَّ أهلَ المواشِي يَحفظونَها في اللَّيلِ إمَّا بقيودِها، وإمَّا بأحواشِها أو غيرِ ذَلِك؛ لأنَّها لا تَرعَى في اللَّيلِ، وأهلُ المزارعِ يَحفظونَها في النَّهارِ ويَنامونَ في اللَّيلِ، وهُم مَسؤُولون عنها في النَّهارِ، فكانَ هَذَا الحديثُ مطابقًا للحِكمةِ تمامًا.

وقَولُه: «وما أَتْلَفَتِ البَهيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ» فلو أَتلفَت شيئًا منَ الثِّمارِ بأَنِ انطلقَت في النَّهارِ أو في اللَّيلِ على نخلٍ قصيرٍ فأكَلَت ثمرتَه، فهل يَضمنُ صاحبُها أو لا؟ ظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ صاحبُها، لَا في اللَّيلِ ولا في النَّهارِ؛ لأَنَّهُ خصَّ ذَلِك بالزرعِ، وهَذِه المسألةُ فيها للعُلماءِ ثلاثةُ أقوالٍ:

الأَوَّلُ: أَنَّـهُ خاصٌّ بالـزَّرعِ كـما هـوَ ظاهرُ كَـلامِ المُؤلِّفِ، وَهُوَ الَّذي دلَّ عَليهِ الحديثُ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦)، وأبو داود: أبواب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم (٣٥٦٩، ٣٥٧٠)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، رقم (٢٣٣٢)، عن البراء بن عازب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وصححه ابن حبان (٦٠٠٨)، والإمام الشافعي كما في خلاصة البدر المنير (٢٤٩٠).

= **الثَّانِي**: أَنَّهُ خاصٌّ بالزُّروعِ والثِّمارِ الَّتي في الحوائطِ؛ لأنَّ الثِّمارَ الَّتي في الحوائطِ بمنزلةِ الزَّرعِ؛ إذِ العادةُ جرَت بأَنَّ النَّاسَ يَحفَظون زروعَهم وثِمارَهم في النَّهارِ ويَنامونَ عنها في اللَّيلِ، كما أنَّ العادةَ جرَت بأنَّ أهلَ المواشِي يَحفظونَها في اللَّيلِ، ويُطلقونَها في النَّهارِ لتَرعَى.

الثَّالِثُ: أَنَّ جميعَ ما أَتلفَت مِن زرعٍ وثِمارٍ وأموالٍ وغيرِها حُكمُه حكمُ ما أَتلفَت منَ الزَّرعِ، وهَذَا هو المذهبُ[1]، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ عمومُ ما أَتلفَتِ البهائمُ إِنْ كانَ في اللَّيلِ فعلى أصحابِها الضَّمانُ، وإن كانَ في النَّهارِ فليسَ على أصحابِها شيءٌ، ودَليلُ ذَلِك عمومُ قولِ النَّبيِّ ﷺ: «**العَجْماءُ جُبَارٌ**»[2]، العجماءُ يَعني: البهائمُ، وجبارٌ يَعني: هَدَرٌ، وضَمَّنَّا صاحبَها في اللَّيلِ قياسًا على الزَّرعِ؛ لأنَّ العلةَ واحدةٌ وهيَ أنَّ أهلَ المواشي يَحفَظون مواشِيَهم في اللَّيلِ ويُطلقونَها في النَّهارِ لتَرعَى، وهَذَا القولُ أصحُّ، فلو أنَّ إِنْسانًا كانَ عندَ بيتِه أكياسٌ منَ القَمحِ فجاءَت المواشِي فأَكَلَتْها فهُنا نَقولُ: الضَّمانُ على صاحبِها؛ لأنَّ النَّاسَ في اللَّيلِ يَنامونَ ولا يَنتبِهون لأموالِهم، وفي النَّهارِ لا ضمانَ على صاحِبِها؛ لأنَّ الواجبَ على أهلِ الأموالِ حمايتُها.

والمذهبُ[3] -أيضًا- التَّفريقُ بينَ المفرِّطِ في حفظِ البهيمةِ وغيرِ المفرِّطِ، يَعني: أنَّ الإنسانَ في اللَّيلِ إذا حفظَ البَهيمةَ إمَّا برباطٍ أو قَيدٍ أو شبْكٍ أو سُورٍ، ثُمَّ انطَلَقت معَ تمامِ التَّحفُّظِ فإنَّـهُ لا ضمانَ على صاحبِها، لأنَّ الرَّجلَ لم يُفـرِّطْ، والعادةُ جرَت أنَّ النَّاسَ

---

(١) انظر: المغني (٢/ ٥٤١)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم (١٤٩٩)، ومسلم: كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، رقم (١٧١٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) انظر: المغني (٢/ ٥٤٢)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٨).

= يَحفَظـون مواشيَهم ثُمَّ يَنامـونَ، فإذا انطلَقَت بأَنْ عضَّتِ القيدَ حتَّى انقطعَ -مثلًا- أو تَسوَّرَتِ الجدارَ الَّذي لا تَتسوَّرُ مثلَه البهائمُ فلا ضمانَ، وهَذَا في الحقيقةِ قد يُقالُ: إنَّه قولٌ لا بأسَ بهِ؛ لأنَّ الإنسانَ لم يُفرِّطْ ولم يَتعدَّ، فإذا لم يُفرِّطْ ولم يَتعدَّ فإنَّهُ لا ضمانَ عَلَيْهِ، ويدخلُ هَذَا في عمومِ قولِه ﷺ: «العَجْماءُ جُبارٌ».

ومبنَى الخلافِ على أنَّهُ هل مَناطُ الحُكمِ تَفريطُ صاحبِ البَهيمةِ أو تَفريطُ صاحبِ المالِ المتلَفِ؟ إنْ قُلْنا: إنَّ مناطَ الحكمِ تَفـريطُ صاحبِ المالِ المتلَفِ فإنَّنا نُفـرِّقُ بينَ الزَّرعِ وغيرِه، ونَقولُ: جرَتِ العادةُ أَنَّ غيرَ الزُّروعِ تكونُ وراءَ الأَبوابِ وتُحفظُ في المساكنِ، بخلافِ الزُّروعِ فإنَّها على البَرِّ، وإذا قُلْنا: إنَّ مناطَ الحُكمِ هوَ تَفريطُ صاحبِ البهيمةِ.

قُلْنَا: لَا فَرْقَ بَيْنَ الزَّرعِ وغيرِه؛ لأنَّ صاحبَ البَهيمةِ الَّذي وُجِّهَ إليهِ الضَّمانُ هوَ المفرِّطُ، وهَذَا أقربُ مِنَ القولِ بأنَّ مناطَ الحُكمِ هوَ تفريطُ صاحبِ المالِ المتلفِ، ولو قالَ قائِلٌ: إنَّ مناطَ الحُكمِ تفريطُ الطَّرفينِ.

لم يكُنْ بعيدًا، ولكنَّ الأقربَ أنَّ مناطَ الحكمِ هوَ تفريطُ صاحبِ البهيمةِ فنَقولُ: متَى ما فرَّطَ صاحبُ البهيمةِ في حفظِها فأَتلَفَت شيئًا فالضَّمانُ عَلَيْهِ؛ لأنَّهُ مأمورٌ بحِفظِها وكفِّ شرِّها، فإذا لم يَفعَلْ ضمِنَ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أنَّ على صاحبِ البَهيمةِ الضَّمانَ في اللَّيلِ سواءٌ فرَّطَ أو لم يُفرِّطْ، والصَّحيحُ المذهبُ[1] أنَّـهُ إنْ فـرَّطَ فعليهِ الضَّمانُ، وإن لم يُفرِّطْ فَلَا ضَمانَ عَلَيْـهِ،

---

(١) انظر: المغني (٢/ ٥٤٢)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٨).

وَعَكْسُهُ النَّهَارُ[١]، إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً[٢].

= فصارَ كَلامُ المُؤلِّفِ مُخالفًا للمذهبِ في أَمرَينِ:

الأوَّلُ: تَخصيصُ الضَّمانِ بالزَّرعِ دونَ غَيْرِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ صاحبَ البَهيمةِ ضامنٌ سواءٌ فرَّطَ أَمْ لم يُفرِّطْ، والمذهبُ(١) العمومُ في مسألةِ المتلفِ في الزَّرعِ وغيرِه، والتَّقييدُ في مسألةِ التَّفريطِ، وَأَنَّهُ إذا لم يُفرِّطْ فَلَا ضَمانَ عَليهِ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَعَكْسُهُ النَّهَارُ**» أي: ما أَتلفَتْه البهيمةُ في النَّهارِ يَكونُ الضَّمانُ على صاحبِ الزَّرعِ، وليسَ على صاحبِ البهيمةِ ضمانٌ؛ لأنَّ المأمورَ بالحِفظِ أصحابُ المزارعِ، إلَّا أنَّ المُؤلِّفَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى- استَثْنَى معنًى وجيهًا يُؤيِّـدُ ما نَقَلْناه أخيرًا فقالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[٢] «**إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً**» مثالُ ذَلِك: رجُلٌ يَرعَى إبلَه في النَّهارِ، فأَطلقَها قربَ مزرعةٍ، والمزرعةُ ليسَ علَيْها شبْكٌ، وليسَ علَيْها جدارٌ، فمثلُ هَذَا جرَتِ العادةُ أنَّ البهيمةَ تَذهبُ وتَأكلُ الزَّرعَ، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ**»(٢)، وهَذَا الاستثناءُ الَّذي ذكَرَه المُؤلِّفُ وجيهٌ وصحيحٌ، فيُرسلُها -مثَلًا- على بُعْدِ خمسةِ أمتارٍ أو عشرةِ أمتارٍ أو على مرآهُ ثُمَّ يَذهبُ، ومنَ المعلومِ أنَّها سوفَ تَذهبُ إلى الزَّرعِ وتَأكلُه، فيَكونُ الضَّمانُ هُنا على صاحبِها؛ ولِهَذَا قَالَ: «**إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً**».

---

(١) انظر: المغني (٢/ ٥٤٢)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٨).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم (٥٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم (١٥٩٩)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= وهَذَا -أيضًا- خلافُ المذهبِ، فالمذهبُ[1] لا ضمانَ على صاحبِها في النَّهارِ سواءٌ أرسلَها بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً أم لم يُرسِلْها، بناءً على أنَّ مناطَ الحُكمِ هوَ تفريطُ صاحبِ الزَّرعِ أو عدمُه؛ لأنَّ صاحبَ الزَّرعِ هوَ المأمورُ بحفظِ زرعِه في النَّهارِ، والأصحُّ المذهبُ[2]؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قضى بأنَّ على أهلِ الحوائطِ حفظَها بالنَّهارِ[3]، إلَّا أَنْ يَكُونَ صاحبُ البَهيمةِ اهتبَلَ[4] فرصةَ غيابِ أصحابِ المزارعِ فأرسلَ بهيمتَه، فهُنا يَكونُ الضَّمانُ عَلَيْهِ، أَوْ أرسلَ البهيمةَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً كما تَقدَّمَ فيَضمنُ.

فلو قالَ قائِلٌ: إذا انعَكسَ الأمرُ وصارَ النَّاسُ يَحفَظون أموالَهُم في اللَّيلِ، والمواشِي -أيضًا- تُطلَقُ في اللَّيلِ فهَلْ يَنعكسُ الحُكمُ؟

قالَ بعضُ العُلَماءِ: إنَّه يَنعكسُ؛ لأنَّ الحكمَ يَدورُ معَ عِلَّته وُجودًا وعدمًا، وقالَ بعضُ العُلَماءِ: لا يَنعكسُ؛ لأنَّ هَذِه مسألةٌ نادرةٌ، يَعني: يَندرُ أن تَكونَ المواشِي تُرعَى في اللَّيلِ وأَنْ يَكونَ حفظُ الأموالِ في اللَّيلِ، والنَّادرُ لَا حُكْمَ لَهُ.

فإِنْ قالَ قائِلٌ: ما هوَ الأصلُ فيما أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ أَجْلِ أن نَعرفَ ما خرجَ عَن هَذَا الأصلِ، هلِ الأصلُ الضَّمانُ أو لا؟

---

(١) انظر: المغني (٢/ ٥٤١)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٥).

(٢) انظر: المغني (٢/ ٥٤١)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦)، وأبو داود: أبواب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم (٣٥٦٩، ٣٥٧٠)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، رقم (٢٣٣٢)، عن البراء بن عازب رَضِيَالِلَّهُعَنْهُ، وصححه ابن حبان (٦٠٠٨)، والإمام الشافعي كما في خلاصة البدر المنير (٢٤٩٠).

(٤) اهْتَبَلَ؛ أي: اغْتَنَمَ. تاج العروس (هبل).

وَإِنْ كَانَتْ[١] بِيَدِ رَاكِبٍ[٢] أَوْ قَائِدٍ[٣] أَوْ سَائِقٍ[٤] ....

قُلْنا: الأصلُ فيما أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ عدمُ الضَّمانُ، والدَّليلُ قولُه ﷺ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ» مَا لَمْ يَكُنْ عدوانٌ مِن صاحبِها أو تفريطٌ، فإِنْ كانَ عدوانٌ أو تَفريطٌ عُومِلَ بما يَقتضيهِ ذَلِك العدوانُ والتَّفريطُ.

فمثلًا الكلبُ العَقورُ يَحرمُ اقتناؤُه كما تَقدَّمَ، فإذا أَتلفَ شيئًا خارجَ منزلِ صاحبِه فعليهِ الضَّمانُ، أمَّا الكلبُ غيرُ العَقورِ إذا أَتلفَ شيئًا خارجَ منزلِ صاحبِه فليسَ فيهِ ضمانٌ، بناءً على القاعدةِ أنَّ الأصلَ فيما أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ عدمُ الضَّمانِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ كَانَتْ» الضَّميرُ يَعودُ على البَهيمةِ.

[٢] قَولُه: «بِيَدِ رَاكِبٍ» أي: أَنَّهُ مُتمكِّنٌ منَ التَّصرُّفِ فيها؛ ولِهَذَا يقولُ النَّاسُ فيما يَخرجُ عَن طاقتِهم: هَذَا ليسَ بيدي.

وقَولُه: «بِيَدِ رَاكِبٍ» الرَّاكبُ إذا لم تَكُنِ البَهيمةُ شكسةً فَإِنَّهُ يَتصرَّفُ، فإذا أَتلفَت شيئًا -كما سيأتي- فعليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ يَستطيعُ أَنْ يَتصرَّفَ.

فإنِ انفَلَتَتْ منهُ وشَرَدَت وعجزَ أَنْ يَتصرَّفَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وهَذَا نَفهمُه مِن قَولِه: «بِيَدِهِ».

[٣] قَولُه: «أَوْ قَائِدٍ» أَيْ: قائدٍ يَقودُها مِن أَمام؛ لأنَّ القائدَ يَتَصَرفُ فِيها وخُصوصًا البهيمةُ الذَّلولُ الَّتي تَنقادُ معَ صاحبِها، فهيَ سَتَتبعُه، فأمَّا إنَّ نفرَت وشَرَدَت وعجزَ فهَذِه ليسَتْ بيدِه.

[٤] قَولُه: «أَوْ سَائِقٍ» والسَّائقُ أقلُّ الرَّجُلينِ تصرُّفًا في البهيمةِ؛ لأَنَّهُ يَسوقُها منَ الخلفِ، فالرَّاكبُ يَتصرَّفُ، والقائدُ يَتصرَّفُ، أمَّا السَّائقُ فَإِنَّهُ يَتصرَّفُ لَكنَّ تَصرُّفَه

ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا[١].

= قليلٌ؛ لأنَّ السَّائقَ يَتصرَّفُ في إيقافِها إذا تكلَّمَ معَها بما يَدلُّ على الوقوفِ، لَكنْ فيما أمامَها لا يَستطيعُ أَنْ يَتصرَّفَ كما يَنبغي، ومعَ ذَلِك جعلوا السَّائقَ مثلَ الرَّاكبِ والقائدِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا» يَعني: ما عضَّت بفمِها أو وطِئَت بيدِها فعليهِ ضمانُه، أمَّا ما كانَ بالرِّجْلِ فلا ضمانَ فيهِ، كَما لَوْ وَطِئَت على شيءٍ أو نَفَحت برِجْلِها شيئًا فلا ضمانَ؛ لأنَّهُ لا يَستطيعُ أَنْ يَتصرَّفَ برجلِها، أمَّا يدُها فيَستطيعُ أَنْ يَحرفَها يمينًا وشِمالًا إذا أَقبلَتْ على شيءٍ تُتلفُه وكذَلِك السَّائقُ، لَكنَّ هَذَا -أيضًا- في النَّفسِ مِنْه شيءٌ؛ لأنَّ البعيرَ إذا رأَتْ طعامًا تَنقَضُّ عَليهِ انقضاضَ الطَّيرِ على اللَّحمِ وتَأكلُ هَذَا الطَّعامَ، فهل نَقولُ في هَذِه الحالِ: على صاحِبِها الضَّمانُ؟

ظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أنَّ عَليهِ الضَّمانَ، ولكِنْ في النَّفسِ من هَذَا شيءٌ؛ لأنَّ صاحبَها في هَذِه الحالِ لا يَتمكَّنُ مِنها، فلِهَذَا يَنبَغي أَنْ يُقالَ: إذا كانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ وأَتلَفَت شيئًا بناءً على تفريطِه أو تَعدِّيهِ فعليهِ الضَّمانُ، وأمَّا إذا كانَ بغَيْرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ فلدَيْنا قاعدةٌ أَسَّسَها النَّبيُّ ﷺ وهيَ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»(١).

فيَنبَغي أَنْ نَجعلَ مناطَ الحُكمِ في هَذَا -أي: فيما يَتعلَّقُ بالبَهائمِ منَ الجِناياتِ- هوَ التَّعدِّيَ أوِ التَّفْرِيطُ، فإذا كانَ متعدِّيًا أو مفرِّطًا فعليهِ الضَّمانُ، وَإِلَّا فَلَا.

والتَّعدِّي: مثلُ أَنْ يَمرَّ بها إلى جنبِ شجرٍ -مثَلًا- أو إلى جنبِ أَطعمةٍ يَعرفُ أنَّها سوفَ تَنهشُ مِن هَذِه الثَّمرةِ أَوْ مِنْ هَذِه الأطعمةِ.

والتَّفريطُ: مثلُ أَنْ يُمكِنَه كَبْحُ لجامَها ولَكنَّه لم يَفعَلْ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم (١٤٩٩)، ومسلم: كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، رقم (١٧١٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ[١] ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ» أَيْ: باقي جنايةِ البَهيمةِ هَدَرٌ، والدَّليلُ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»، والتَّعليلُ أَنَّـهُ لا يُمكِـنُ إحالةُ الضَّمانِ علَيْها؛ لأنَّها بهيمةٌ، ولا على صاحبِها؛ لأَنَّهُ لم يَحصُلْ منهُ تَعَدٍّ ولا تَفريطٌ، فكلُّ جنايتِها هدرٌ ما عدا ما استُثنِيَ، وما استُثنِيَ -كما تَبيَّنَ- مبنيٌّ على التَّعدِّي أوِ التَّفْرِيطِ، فإنْ لم يَكُـنْ تَعَـدٍّ ولا تَفريطٌ فلا ضَمانَ على صاحبِها، وهَذِه القاعدةُ تَطمئِنُّ إليها النَّفسُ وتَركنُ إلَيْها، وهيَ قاعدةٌ مُنضبطةٌ تمامًا، ومأخوذةٌ منَ السُّنَّةِ.

مَسأَلة: نحنُ الآنَ ليسَ عندَنا بهائمُ فيما يَتعلَّقُ بالرَّاكبِ والقائدِ والسَّائقِ، ولكِنْ عندَنا سيَّاراتٌ، فالسَّيَّاراتُ الحكمُ فيها مَبنيٌّ على القاعِدةِ، إنْ كانَ هناكَ تَعدٍّ أو تفريطٌ منَ السَّائقِ فعليهِ الضَّمانُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَعَدٍّ ولا تَفريطٌ فَلَا ضَمانَ عَليهِ.

لو فُرِضَ أنَّ شخصًا أَتَى مسرعًا والسَّيَّارةُ تَسيرُ في طريقِها ثُمَّ اصطدَمَ بالسَّيَّارةِ بالجنبِ أو بالمؤخَّرِ فهَلْ على السَّائقِ ضمانٌ؟

فالجوابُ: ليسَ عَليهِ ضمانٌ أبدًا؛ لأَنَّهُ لم يَتعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، بل يَمشي في الطَّريقِ مشيًا معتادًا، وهَذَا هوَ الَّذي جاءَ مسرعًا واصطدمَ بالسَّيَّارةِ.

ولو فُرِضَ أنَّ رجُلًا يَمشِي بسيَّارتِه في الطَّريقِ على العادةِ وإذا بشخصٍ يَقفزُ ويَكونُ بينَ عجَلتَي السَّيَّارةِ، فهل عَليهِ ضمانٌ أو لا؟ الجوابُ: ليسَ عَليهِ ضمانٌ؛ لأنَّ الرَّجلَ لم يَتعَدَّ وَلَمْ يُفرِّطْ، أمَّا لو رأَى رجلًا قفزَ حتَّى صارَ في وسطِ الطَّريقِ وهو يَملِكُ السَّيَّارةَ، ولكنَّه تهاونَ أو ظنَّ أَنَّهُ سوفَ يَجتازُ فهَذَا عَليهِ الضَّمانُ، والفرقُ بينَهما أنَّ هَذَا مفرِّطٌ والأوَّلَ غيرُ مفرِّطٍ.

كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ[١]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ» قتلُ الصَّائلِ لا ضمانَ فِيهِ، وهو يَشملُ الصَّائلَ عَلَى النَّفْسِ، والصَّائلَ على العرضِ، والصَّائلَ على المَالِ، فَهَذَا يُدافَعُ بالأسهلِ فالأسهلِ، فإنْ لم يَندفِعْ إلَّا بالقتلِ فقتَلَهُ فلا ضمانَ، والدَّليلُ على هَذَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سأَله رجلٌ فقالَ: أَرَأَيْت إنَّ جاءَني رجلٌ يُريدُ أَنْ يَأخذَ مالي؟ فَقَالَ: «قَاتِلْهُ»، قَالَ: أرأيتَ إنَّ قتَلَني؟ قَالَ: «أَنْتَ شَهِيدٌ»، قَالَ: أرأَيتَ إنَّ قَتَلْتُه؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»(١) فقولُه: «هُوَ فِي النَّارِ» يَدُلُّ على أَنَّهُ معتدٍ ظالمٌ، والمعتدِي الظَّالمُ لا ضمانَ فيهِ؛ ولأنَّ العدوانَ حصلَ منَ الصَّائلِ فهوَ الَّذي قتلَ نفسَه في الحقيقةِ فلا ضمانَ على القاتلِ، ولكِنْ يَجبُ أَنْ يُدافعَه بالأسهلِ فالأسهلِ، فإذا اندَفعَ بالتَّهديدِ فلا يَضربُه، وإذا اندفعَ بالضَّربِ الخفيفِ فلا يَضربُه ضربًا شديدًا، وإذا اندفعَ بالضَّربِ الشَّديدِ فلا يَقتلُه، وإذا لم يَندفِعْ إلَّا بالقتلِ فلهُ قتلُه.

فَإذا قالَ قائِلٌ: قد ورَدَ فيمَن وجدَ شخصًا على امرأتِه فقتَلَه أَنَّهُ لا ضمانَ فيهِ(٢)، وإنْ كانَ يُمكِنُ أَنْ يَندفعَ بما دونَ القتلِ، وأنتُم تَقولونَ: إنَّ الصَّائلَ لا يَجوزُ قتلُه إِنْ أَمكنَ دفعُه بما دونَ القتلِ.

فالجَوابُ: أنَّ قتلَ مَن وَجدَ شخصًا على امرأتِه أو مَحرمِه ليسَ مِن دفعِ الصَّائلِ، ولكنَّه مِن بابِ عقوبةِ المعتدِي، والعدوانُ حصَلَ مِنْهُ، فهو يُقتلُ عقوبةً، لا لدفعِ عُدوانِه،

(١) أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم، رقم (١٤٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب من رأى مع امرأته رجلًا فقتله، رقم (٦٨٤٦)، ومسلم: كتاب اللعان، رقم (١٤٩٩)، عن المغيرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= ففرقٌ بين هَذَا وهَذَا، ونظيرُ ذَلِك أنَّ النَّبيَّ ﷺ أهدرَ عينَ مَن نظرَ مِن خَصاصِ البابِ، فقامَ إنسانٌ ففقأَ عينَه دونَ أَنْ يُحذِّرَه[1]، فإنَّ هَذَا مِن بابِ عقوبةِ المعتدِي؛ لأَنَّهُ قد حصلَ العدوانُ، وليسَ مِن بابِ دفعِ الصَّائلِ، فإنَّ المدافعةَ عَن شيءٍ لم يَقَعْ، أمَّا شيءٌ وقعَ ليسَ فيهِ إلَّا العُقوبةُ.

فإذا كانَ المصولُ عَليهِ لا يَدرِي هل يُبادرُه بالقتلِ؟ لأنَّ الصَّائلَ رُبَّما يكونُ معَه سلاحٌ، فهَلْ للمَصولِ عَليهِ في هَذِه الحالِ أَنْ يُبادرَه بالقتلِ؟

الجوابُ: نعَمْ، إذا غلَبَ على ظنِّه غلبةً قويَّةً أَنَّهُ إِنْ دافعَه بالأسهلِ فالأسهلِ قَتَلَهُ، فَإِنَّهُ يَقتلُه وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وهَذَا فيما بينَه وبينَ اللهِ.

لَكِنْ لوِ ادَّعَى فيما بعدُ أولياءُ المقتولِ أَنَّهُ لم يَصُلْ على هَذَا الرَّجُلِ، وأنَّ هَذَا الرَّجلَ هوَ الَّذي اعتدَى عَليهِ وقتلَه، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ صائلٌ، فيُقالُ للقاتلِ: أثبِتْ أنَّ الرَّجلَ صالَ عليكَ.

فقالَ: أُثبِتُ ذَلِكَ، إنَّه صالَ عليَّ في بيتي.

حيثُ إنَّه لم يَقتُلْه في الشَّارعِ، بل قتَلَه في بيتِه، قَالُوا: نَعَمْ، قتلتَه في بيتِك؛ لأَنَّك دعوتَه، فأَجابَ الدَّعوةَ فاستَغْلَلْت الفُرصةَ وقتَلْتَه، وهَذَا يُمكِنُ، إذَنْ ماذا نصنعُ؟

المشهورُ في المذهبِ[2] أَنَّهُ يُقتلُ القاتلُ معَ أَنَّهُ مُدافعٌ إلَّا إذا أَثبتَ أنَّ هَذَا صائلٌ عَليهِ فلا يُقتلُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له، رقم (٦٩٠٢)، ومسلم: كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم (٢١٥٨)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: المغني (١٢/ ٥٣١)، كشاف القناع (١٤/ ١٩٢).

= وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-[1]: يَجِبُ أَنْ يُنظرَ للقرائنِ في القاتلِ والمقتولِ، فإذا كانَ القاتلُ مِمَّن عُرِفَ بالصَّلاحِ والاستقامةِ، وَأَنَّهُ لا يُمكنُ أَنْ يَعتديَ على أحدٍ بالقتلِ، وَعُرِفَ الصَّائلُ بالشَّرِّ والفسادِ والهجومِ على النَّاسِ، فالقولُ قولُ القاتلِ لَكِنْ بيَمينِه ولا حاجةَ لبيِّنةٍ، وما قالَه شيخُ الإسلامِ هوَ الَّذي لا يَسَعُ النَّاسَ العمَلُ إلَّا بِهِ.

وقَولُه: «الصَّائِلِ» يَشملُ الصَّائلَ مِن بني آدَمَ ومِن غيرِ بَنِي آدَمَ، فلو صالَ عَليهِ جملٌ فقتَلَه دفعًا للصَّولِ، فهل يَضمنُ لصاحبِ الجمَلِ؟ لا؛ لأنَّ الجملَ أَصبحَ لا قِيمةَ لَهُ، ولو قتلَ صيدًا صالَ عَليهِ وهو مُحرِمٌ فليسَ عَليهِ الجزاءُ؛ لأنَّهُ صالَ عَليهِ فهوَ مَعذورٌ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: هل يَجبُ قتلُ الصَّائلِ إذا صالَ؟ بمعنَى هل يَلزمُ الإنسانَ أَنْ يُدافعَ عن نَفسِه أو لا؟

الجوابُ: أمَّا أهلُه وحرمتُه ونفسُه فيَجبُ أَنْ يُدافعَ، وأمَّا المالُ فمُختلَفٌ فِيهِ، والصَّحيحُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُدافعَ عَن مالِه؛ لأنَّ المالَ وإن كانَ أهونَ منَ العِرضِ ومنَ النَّفسِ، لَكنَّ الذُّلَّ الَّذي يُصيبُ الإنسانَ بتَمكينِ هَذَا المجرمِ مِن إتلافِ المالِ أو سرِقتِه أو ما أَشبَه ذَلِك يَقتَضي وجوبَ المدافعةِ، وقد سألَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ فقالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْت إِنْ جاءَ رجلٌ يُريدُ أخذَ مالي؟ قَالَ: «لَا تُعْطِهِ»، قَالَ: أرأيتَ إِنْ قاتَلَني؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ»، قَالَ: أرأيتَ إِنْ قتَلتُه؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»، قَالَ: وإن قتَلَني؟

(١) الاختيارات العلمية المطبوع مع الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٢٣).

وَكَسْرِ مِزْمَارٍ[١] ....

= قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ»(١).

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَكَسْرِ مِزْمَارٍ» يعني: كما لَا يَضْمَنُ كسرَ المزمارِ؛ لأنَّ هَذَا مِن بابِ تغييرِ المنكَرِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ»(٢)؛ ولأنَّ هَذِه الآلَةَ لا يَجوزُ الإقرارُ علَيْها، وكسرُها وسيلةٌ إلى ذَلِكَ، ولكِنَّ إتلافَه يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ إتلافَه غيرُ كسرِه؛ لأنَّ كسرَه يَمنعُ مِنِ استِعمالِه في المحرَّمِ، ولكِنْ تَبقَى مادَّةُ هَذَا المزمارِ يُنتفعُ بها في إيقادِ نارٍ، إذا كانَ مِن خشَبٍ أو في صُنعِ قدورٍ وأوانٍ إذا كانَ مِن حديدٍ، أمَّا إتلافُه بالكليَّةِ فمعناهُ أنَّهُ أزالَ عينَ هَذَا الشَّيءِ، وإزالةُ عينِه أكثرُ مِن إزالةِ وصفِه الَّذي يَصحُّ أَنْ يَكُونَ به مزمارًا؛ ولذَلِك قالَ المُؤلِّفُ: «وَكَسْرِ مِزْمَارٍ».

وقَولُه: «مِزْمَارٍ» المزمارُ آلةٌ مِن آلاتِ العزفِ، وآلاتُ العَزفِ كلُّها حرامٌ سواءٌ اقترَنَت بالغناءِ أَمْ لم تَقترِنْ، وإن كانَ الغالبُ أنَّها تَقترِنُ، والدَّليلُ على تحريمِها ما ثبتَ في صحيحِ البُخاريِّ عن أبي مالكٍ الأشعريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الحِرَ وَالحَرِيرَ وَالخَمْرَ وَالمَعَازِفَ»(٣)، هَذِه أربعةٌ كلُّها تكادُ تكونُ متلازمةً.

(١) أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم، رقم (١٤٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقم (٤٩)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) علقه البخاري جزما: كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه، رقم (٥٥٩٠)، من حديث أبي عامر أو أبي مالك الأشعري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= فالمعازفُ يَصحبُها غناءٌ في الغالبِ، والغناءُ يَكونُ معَ المعازفِ فيهِ الغزلُ والإغراءُ، فيَنبَني عَليهِ الزِّنا حيثُ قَالَ: «يَسْتَحِلُّونَ الحِرَ» أَي: الزِّنا.

وقولُه في الحديثِ: «وَالخَمْرَ وَالحَرِيرَ» فالحريرُ سببُه التَّرفُ، وأنَّ الإنسانَ يَميلُ إلى أعلَى ما يَكونُ منَ التَّرفِ، وحينَئذٍ يَشربُ الخمرَ؛ ليَكمُلَ -على ما يَزعمُ- ترفُهُ، فَهَذَا نصٌّ صريحٌ في أنَّ المعازفَ حرامٌ؛ لأنَّ قَولَه: «يَسْتَحِلُّونَ» يَدُلُّ على أنَّها حرامٌ.

وهل الاستحلالُ هُنا اعتقادُ أنَّها حلالٌ، أو ممارستَها كممارسةِ الحلالِ؟!

الجوابُ: الثَّاني؛ لأنَّ اعتقادَ أنَّها حلالٌ قد يُخرجُ منَ الإسلامِ، إذا اعتقدَ أنَّ الخمرَ حلالٌ، وهوَ في أمَّةِ الإسلامِ قد عاشَ، وفهِمَ ذَلِك كان مُرتدًّا، لَكِنَّ المرادَ يَستحلُّونَها، أي: يَفعلونَها فعلَ المستحِلِّ لها، فلا يُنكرونَها ولا يَدَعونَها.

والمعازفُ عامَّةٌ تَشملُ كلَّ آلاتِ العَزفِ، لَكنْ هناكَ شيءٌ مُخصِّصٌ للعمومِ وهوَ استِعمالُ الدُّفِّ في المناسباتِ، فإنَّ السُّنَّةَ جاءَتْ بجوازِه، كاستِعمالِ الدُّفِّ في الأعراسِ، واستعمالِ الدُّفِّ في أيَّامِ الأعيادِ، واستعمالِ الدُّفِّ في قدومِ الغائبِ الكَبيرِ الَّذي لهُ إمرةٌ، أو نَحْو ذَلِكَ، كلُّ هَذَا جاءَتْ به السُّنَّةُ.

أمَّا الأوَّلُ فظاهرٌ، فإنَّ الرَّسولَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالغِرْبَالِ»[1]، وإنْ كانَ هَذَا الحديثُ فيهِ ما فيهِ لَكنَّه له مُؤيِّداتٌ.

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، رقم (١٠٨٩)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، رقم (١٨٩٥)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، وضعفه الترمذي والبوصيري في زوائد ابن ماجه والحافظ في التلخيص (٢١٢٢).

تنبيه: قَولُهُ: «أعلنوا النكاح» هذه الجملة حسنها في الإرواء (١٩٩٣).

وأمَّا الأعيادُ فلأنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رأى جاريتَينِ تُغنِّيانِ وتَدفَّانِ عندَ النَّبيِّ ﷺ فانتهَرهما، وقالَ: أَمِزْمارُ الشَّيطانِ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ؟! فَقَالَ: «دَعْهُمَا؛ فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيْدٍ»(١).

وأمَّا قدومُ الغائبِ فلأنَّ النَّبيَّ ﷺ قدِمَ مِن سفرٍ فجاءَتِ امرأةٌ إليهِ فقالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إنِّي كنتُ نذَرْت إِنْ ردَّكَ اللهُ سالِمًا أَنْ أَضربَ بينَ يَديكَ بالدُّفِّ، فقالَ لها رسولُ اللهِ ﷺ: «أَوْفِي بِنَذْرِكِ»(٢).

وما عدا الدُّفَّ مِن آلاتِ الزَّمرِ فالأصلُ فيهِ التَّحريمُ؛ لأنَّهُ داخِلٌ في العمومِ، وما عدا ذَلِك -أيضًا- منَ الأحوالِ الَّتي رُخِّصَ فيها فَإِنَّهُ حتَّى الدُّفُّ يَكونُ حرامًا؛ لأنَّ ما خُصِّصَ بحالٍ يَجِبُ أَنْ يَتخصَّصَ بِهَا.

إذَنِ، المزمارُ مِن آلاتِ العزفِ الَّتي لا تُباحُ بحالٍ، وعلى هَذَا فيَجبُ إتلافُه، فإذا أَتلفَه مُتلِفٌ لم يَكُنْ عَليهِ ضمانٌ.

ولكِنْ مَنِ الَّذي يُخاطَبُ في إتلافِه؟

يُخاطبُ في إتلافِه مَن هوَ بيدِه، ويُقالُ لهُ: يَجبُ عليكَ أَنْ تكسرَ هَذَا.

فَإِنْ قَالَ: أُحرقُه أو أَكسِرُه؟

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العيدين، باب الحراب والدرق يوم العيد، رقم (٩٤٩)، ومسلم: كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب، رقم (٨٩٢)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٥٣، ٣٥٦)، والترمذي: أبواب المناقب، رقم(٣٦٩٠)، عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقال: حسن صحيح غريب.

وصححه ابن حبان (٤٣٨٦)، والحافظ في التلخيص (٢١٢٣).

= قُلنا: إن كانَتْ مادَّتُه يُمكِنُ أَنْ يُنتفعَ بها في شيءٍ مباحٍ فلا تُحرِقْه، يَعني: بحيثُ يُحوِّلُها إلى صندوقٍ مِن خشبٍ أو ما أَشبَه ذَلِك فلا تُتلِفْه؛ لأنَّ هَذَا إنَّما حرمَ لا لأنَّهُ خشبٌ، لَكنْ لكونِه استُعمِلَ في حرامٍ، فإذا كانَ يُمكِنُ أَنْ يُحوَّلَ إلى حلالٍ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُتلَفَ؛ لأنَّ في ذَلِك إتلافَ مَالٍ، وأمَّا إذا كانَ لا يُمكِنُ الانتِفاعُ بِهِ فَإِنَّهُ يُحرقُ؛ لأنَّ إحراقَه أَبلغُ في التَّنفيرِ عنهُ؛ ولئَلَّا تَدعوهُ نفسُه فيما بعدُ إلى جمعِ المكسَّراتِ بعضِها إلى بعضٍ، حتَّى يُكوِّنَ منها مزمارًا، ويَدلُّنا على أنَّ التَّحريقَ أبلغُ وأنكَى أنَّ الرَّسولَ ﷺ حَرَّقَ نخلَ بني النَّضيرِ[1] ولم يَقطَعْه، معَ أَنَّهُ يُمكِنُ أَنْ تُقطعَ ويُنتفعَ بجذوعِها ويُنتفعَ بعُسُبِها، لَكنَّه حرَّقَها؛ لأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الإهانةِ.

إذَنْ يُخاطبُ مَن هيَ بيدِه، ثُمَّ يَجبُ على ولاةِ الأُمورِ أَنْ يُكسِّروها ويُتلِفوها؛ لأنَّهم مَسؤولونَ عنِ الأُمَّةِ في هَذَا الشَّيءِ، وهُم قادرونَ على أن يَكسِروها وليسوا عاجِزينَ، فيَلزمُهم أَنْ يَكسِروها؛ لئلَّا يَشيعَ المنكرُ في أُمَّتِهم، وهُم إذا اتَّقَوُا اللهَ تَعَالَى في الأمَّةِ اتَّقَتِ الأُمَّةُ ربَّها فيهم، وإذا كانَ الأمرُ بالعكسِ صارَ الأمرُ بالعكسِ؛ لأنَّ مَن أذلَّ الخلقَ في طاعةِ اللهِ أعزَّه اللهُ بهَذِه الطَّاعةِ، وهَذَا شيءٌ مُسلَّمٌ؛ لذَلِك يَجبُ على ولاةِ الأُمورِ أَنْ يَكسِروا هَذِه الآلاتِ؛ لأنَّها ضرَرٌ على المجتمعِ عامَّةً، وعلى الأمنِ وعلى الولاةِ أيضًا؛ لأنَّ النُّفوسَ إذا أُبعِدَت عنِ الخالقِ لم تَرحَمِ المخلوقَ، وهَذِه الأشياءُ تُبعدُ الخلقَ عنِ الخالقِ؛ لأنَّها تُلهِي وتَصدُّ عَن سبيلِ اللهِ وعَن ذِكرِ اللهِ وعنِ الصَّلاةِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل، رقم (٢٣٢٦)، ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، رقم (١٧٤٦)، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَصَلِيبٍ[١] ....

وهَلْ يَجِبُ على الواحدِ منَ النَّاسِ أَنْ يَكسرَ هَذِه المزاميرَ؟

الجوابُ: لا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ السُّلطةُ.

وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكسرَها؟

يُنظرُ، إِنْ كانَ يَترتَّبُ عَلَى ذَلِكَ ضررٌ أَكبرُ فإِنَّهُ لا يَكسرُها، كَمَا لَوْ حصَلَت فِتنةٌ في تكسيرِها بأَنْ يَقومَ صاحبُها على هَذَا ويُنازعُه ويُخاصمُه، ورُبَّما يَحصلُ بينَهما شرٌّ، فهُنا لا يَكسرُها، ولكِنْ إذا سمِعَها يَهربُ مِنها، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِتنةٌ بحيثُ أَتَى على حينِ غفلةٍ ووجَدَها وكسَرَها فَلَا بَأسَ، لَكِنْ معَ هَذَا إذا كانَ يَخشَى أَنَّهُ يُمكِنُ أَنْ يُتتبَّعَ حتَّى يُعرَفَ ويَحصلَ الشَّرُّ والفتنةُ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أن يَكسرَها فضلًا عن كونِه يَجبُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَصَلِيبٍ» يَعني: كذَلِك كسرُ الصَّليبِ، والصَّليبُ هو عبارةٌ عَن خطَّينِ: أحدُهما قائمٌ، والآخرُ معترضٌ، ادَّعتِ النَّصارَى أنَّ المسيحَ عيسَى ابنَ مريمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُتلَ وصُلبَ عَلَيْهِ، ولعلَّ ذَلِكَ -واللهُ أعلمُ- لقوَّةِ اليَهودِ وظهورِهم عليهِم ذُلُّوا أمامَهم، وإلَّا فمِنَ المعلومِ أنَّ النَّصارَى يُعظِّمون عيسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والَّذينَ ادَّعَوْا أَنَّهم قتلوهُ وصلَبوهُ همُ اليَهودُ كما قَالَ اللهُ تَعالَى عنهُم: ﴿وَقَوْلِهِمْ إِنَّا قَتَلْنَا الْمَسِيحَ عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ رَسُولَ اللَّهِ وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِن شُبِّهَ لَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُ مَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا﴾ [النساء:١٥٧]؛ ولِهَذَا يَجبُ علَيْنا نحنُ المُسلِمينَ أَنْ نَعتقدَ أنَّ عيسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُقتَلْ ولم يُصلَبْ، ويَجبُ علينا أَنْ نَعتقدَ أنَّ اليَهودَ باؤُوا بإثمِ قتلِه وصلبِه؛ لأنَّهم أَقرُّوا بأنَّهم قتَلوه وصلَبوهُ فباؤُوا بالإثمِ لإقرارِهم.

وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ[١]، ....

= هَذَا الصَّليبُ تُعظِّمُه النَّصارَى وتُعلِّقُه في أعناقِها وتَرسمُه على أبوابِ بيوتِها وفي مجالِسِها وفي كلِّ شيءٍ، تُعظِّمُه بحُجَّةِ أنَّ المسيحَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُتلَ وصُلِبَ عَلَيْهِ، ونحنُ نَرى أَنَّهُ مُنكرٌ عظيمٌ؛ لأَنَّهُ شعارُ كفرٍ، وَإِنَّهُ مبنيٌّ على كذبٍ لا حقيقةَ لَهُ، والمبنيُّ على الكذبِ -والكذبُ باطلٌ- يَكونُ باطلًا.

فإذا كسَرَ إنسانٌ صليبًا فإنَّهُ لا يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ لا يَجوزُ إقرارُه، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ لا يَدَعُ شيئًا فيه صليبٌ إلَّا نقَضَه(١)، ولكِنْ لو أَتلَفَه ضَمِنَ، وهل يَضمنُه بقيمتِه صليبًا أو بقيمتِه مُكسَّرًا؟ يَضمنُه بقيمتِه مكسَّرًا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قيمةٌ شرعًا.

ولكِنْ هل للإنسانِ أَنْ يَكسرَ الصُّلبانِ الَّتي يَنصبُها النَّصارَى مثلًا؟ الجوابُ: لا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ولايةٌ حتَّى يُمكَّنَ مِن كسرِ هَذِه الصُّلبانِ، ثُمَّ لو فُرِضَ أَنَّ النَّصرانيَّ أظهرَ الصَّليبَ وأَعلنَه في لِباسِه أو غَيْرِ ذَلِكَ فهُنا يَجبُ على ولاةِ الأَمرِ في البلادِ الإسلاميَّةِ أَنْ يَمنَعوهم مِن إظهارِ الصَّليبِ؛ لأَنَّهُ شعارُ كفرٍ، وهُم يَعتقِدون تَعظيمَه دِينًا يَدينونَ للهِ تَعَالَى بِهِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ» آنيةُ الذَّهبِ والفضَّةِ إذا كسَرَها الإنسانُ فإنَّهُ لا ضمانَ عَليهِ؛ لِأَنَّ آنيةَ الذَّهبِ والفضَّةِ -على المشهورِ منَ المذهبِ(٢)- حرامٌ مطلقًا، سواءٌ كانَ يَستعملُها صاحبُها في الأكلِ والشُّربِ أو للزِّينةِ أو لغيرِ ذَلِكَ، بناءً على أنَّ آنيةَ الذَّهبِ والفضَّةِ يَحرمُ استِعمالُها واتِّخاذُها.

وهَـذِه المَسألَـةُ فيـها خِلافٌ، وظاهـرُ السُّنَّـةِ أنَّ المحرَّمَ الأكـلُ والشُّربُ بها فَقَـطْ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب اللباس، باب نقض الصور، رقم (٥٩٥٢)، من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

(٢) انظر: المغني (١/ ١٠١)، والإنصاف (١/ ١٤٥).

= دونَ بقيَّةِ الاستِعمالاتِ ودونَ اتِّخاذِها للزِّينةِ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا من بابِ السَّرفِ فيُنهَى عن ذَلِك للإسرافِ لا لذاتِها، ودَليلُ هَذَا قولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا»(١)، فلم يَذكُرْ إلَّا الأكلَ والشُّربَ، ولو كانَ المرادُ الأكلَ والشُّربَ وغيرَهما لقالَ: لا تَستَعمِلوا، ولو كانَ الاتِّخاذُ بدونِ الاستِعمالِ حرامًا لقالَ: لا تَتَّخِذوا.

فلا يُمكنُ أَنْ يَدَعَ النَّبيُّ ﷺ ما هو أعمُّ، ويَذكرَ ما هو أخصُّ، وإذا كانَ كذَلِك فلا يُمكنُ أَنْ نَستدلَّ بالأخصِّ على الأعمِّ؛ لأنَّ الدَّليلَ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أعمَّ منَ المدلولِ أو مساويًا لَهُ، حتَّى يُمكِنَ الاستدلالُ.

أمَّا إذا كانَ الدَّليلُ أخصَّ فالشَّارعُ قد وسَّعَ للأمَّةِ، ويَدلُّ لِهَذَا أنَّ أمَّ سلَمةَ -رضيَ اللهُ تَعَالَى عنها- وهيَ ممَّنْ روَى النَّهيَ عَن آنيةِ الفضَّةِ خاصَّةً، كانَ عندَها جلجلٌ مِن فضَّةٍ -يَعني: مِثل ما نُسمِّيه نحنُ (قارورةً) حفِظَت فيه شعراتٍ مِن شعرِ النَّبِيِّ ﷺ، وكانَ النَّاسُ يَستَشْفون بهَذِه الشَّعراتِ، إذا مرِضَ المريضُ صبَّتْ في هَذَا الجلجلِ ماءً ورجَّتْه بالشَّعراتِ واستَشْفَى بِهِ النَّاسُ(٢).

بناءً على هَذَا القولِ -الَّذي هوَ ظاهرُ السُّنَّةِ وهو الرَّاجِحُ- نَقولُ: لا يَجوزُ كسرُ آنيةِ الذَّهبِ والفضَّةِ إلَّا لَمَنْ يَستعمِلُها في الأكلِ والشُّربِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي جوازِ كسرِ آنيةِ الذَّهبِ والفضَّةِ وعدمِ ضمانِها بالإتلافِ أنَّها محرَّمةُ الاستِعمالِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، رقم (٥٦٣٣)، ومسلم: كتاب اللباس والأشربة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء، رقم (٢٠٦٧)، من حديث حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب اللباس، باب ما يذكر في الشيب، رقم (٥٨٩٦) من حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ[١].

= وعلى القولِ بجوازِ اتِّخاذِها فَإِنَّهُ يَضمنُها إذا كسَرَها؛ لأَنَّهُ حَالَ بَيْنَ صاحبِها وبينَ أمرٍ مباحٍ لَهُ، ولكِنْ هل يَضمنُها على أنَّها آنيةٌ تُتَّخذُ أو على أنَّها آنيةٌ تُستعمَلُ؟ يَضمنُها على أنَّها آنيةٌ مُستعملةٌ في غيرِ الأكلِ والشُّربِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ» آنيةُ الخمرِ إذا كسرَها الإنسانُ فَلَا ضَمانَ عَليهِ؛ لِأَنَّ فيها ما لَا يُضْمَنُ وهوَ الخمرُ، فإنَّ الخمرَ لا يُضْمَنُ، حتَّى لو كانَ يُساوِي آلافًا فأَتلَفَه الإنسانُ فَلَا ضَمانَ عليهِ؛ لأَنَّهُ لَا قيمةَ لهُ شرعًا.

ولو قالَ قائِلٌ: ما شأنُ الآنيةِ، الآنيةُ تَحفظُ الخمرَ وغيرَه فهيَ تُستعملُ في الخمرِ وغيرِه؟ نقولُ؛ لأَنَّهُ لَمَّا كانَ الخمرُ فيها ذهَبَت حرمتُها لذَهابِ حُرمةِ ما فيها فلا تُضمنُ، ويَثبُتُ تبعًا ما لا يَثبُتُ استِقْلالًا، ويَدلُّ لذَلِك أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حرَّقَ حانوتَ الخمَّارِ(١)، وهَذَا أبعدُ مِن آنيةِ الخمرِ، وقالَ بعضُ العُلَماءِ: إنَّه إذا كسرَ آنيةَ خمرٍ فهوَ ضامنٌ؛ لأنَّ الآنيةَ مُحترمةٌ، ويُمكِنُ إتلافُ الخمرِ دونَ إتلافِها، إلَّا إذا لم يُمكِنْ إتلافُ الخمرِ إلَّا بإتلافِها، بناءً على أنَّ الأمرَ الَّذي لا يَتمُّ الأمرُ إلَّا بِه داخلٌ في الأمرِ الَّذي أُبيحَ، وهَذَا هوَ الصَّحيحُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي مالِ المسلمِ أَنَّهُ محترَمٌ.

وقَولُه: «غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ» هَذِه صفةٌ لخمرٍ، وليسَتْ صفةً لآنيةٍ، وأفادَنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الخمرَ المحتَرمةَ إذا كسَرَ آنيتَها فهو ضامِنٌ، فما هيَ الخمرُ المحترمةُ؟ هيَ خمرُ الذِّمِّيُّ الَّذي يَعيشُ في بلادِ المسلمينَ بالجِزيةِ فخَمرُه مُحترمةٌ، بمَعنَى أَنَّهُ لا يَحِلُّ لنا أن نُريقَ خمرَه الَّتي يَشرَبُها لَكِـنْ بدونِ إعلانٍ، فإذا كانَ ذمِّيٌّ في بيتِه يَشربُ الخمرَ فلا يَجوزُ لَنا أن نَدخلَ بيتَه

---

(١) أخرجه ابن وهب في الجامع (٦٢)، وعبد الرزاق (١٠٠٥١)، وأبو عبيد في الأموال (٢٦٧).

= ونكسِرَ أوانيَه أو نُريقَ خمرَه؛ لأَنَّهُ يَعتقدُ حلَّه ولم يُعلِنْ بِهِ فيَكونُ محترمًا كاحترامِ دمِ الذِّمِّيِّ ومالِه، والخمرُ عندَ الذِّمِّيِّ مالٌ يُباعُ ويُشترَى.

والمعاهَدُ والمستأمِنُ حكمُهما حكمُ الذِّمِّيِّ؛ لأنَّ المعاهَدَ والمستأمِنَ قد عاهَدَهما المسلمون عَلَى أَنْ لَا يَتعدَّى علَيْهما أحدٌ، لَكِنْ لو أنَّ الذِّمِّيَّ أَظهرَ الخمرَ وخرجَ إلينا بكُؤوسِه يَشربُ في أسواقِنا، فهُنا انتقضَ عهدُه، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عهدٌ، وخمرُه غَيْرُ مُحْتَرَمَةٍ.

وذكَروا -أيضًا- أنَّ مِنَ المحترَمِ منَ الخمرِ خمرَ الخلَّالِ الَّذي يَبيعُ الخلَّ، فلو أنَّه في يومٍ منَ الأيَّامِ تخمَّرَ الخلُّ إمَّا لشِدَّةِ الحرِّ أو لسببٍ آخرَ فإنَّ خمرَه محترمٌ؛ وعلَّلوا ذَلِك بأنَّه لو كانَ غيرَ محترمٍ لزمَ على الخلَّالِ ضررٌ عظيمٌ؛ لأنَّ هَذَا مالُه فيَتضرَّرُ بهَذَا.

وهَذِه المسألةُ تحتاجُ إلى نظرٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئلَ عنِ الخمرِ تُتَّخذُ خلًّا فقالَ: «لَا»[1]، وهَذَا الخلَّالُ سوفَ يَحبسُ الخمرَ حتَّى تتخلَّلَ، ورُبَّما يُخلِّلُها هو بنفسِه، ففيما قالَه الأصحابُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في هَذِه المَسأَلةِ نظرٌ، فاللهُ أعلمُ.

وكسرُ هَذِه الأشياءِ يُنظرُ فيه للمصلحةِ إنْ كانَ الإنسانُ يُمكِنُ أَنْ يَقومَ بذَلِكَ بدونِ ضررٍ فلْيَفعَلْ، مِثْل أَنْ يَكُونَ المكانُ خاليًا ولا يُشاهدَه أحدٌ، فَإِنَّهُ يَجبُ أَنْ يَكسرَها، وإن كانَ يَخشَى ضررًا فلا يَفعلُ، مِثْل أن تكونَ حُكومةٌ جائرةٌ إذا كسَرْتَ هَذِه الأشياءَ وقيلَ: إنَّ المسلِمينَ الَّذين كسَروها سجَنَتْهم ومنَعَتْ دعوتَهم إلى الخيرِ، فحينئذٍ نَقولُ: لا يَجوزُ أَنْ تُقدمَ على تكسيرِها؛ لأنَّ فيهِ ضررًا، أمَّا إذا كانَ ولاةُ الأمورِ يَفرَحون بذَلِكَ ولم يَكُنْ ذَلِك على سبيلِ المُنابذةِ فإنَّ هَذَا قد يَجبُ؛ لِما فيهِ مِن إزالةِ الإثمِ والعُدوانِ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، رقم (١٩٨٣)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بَابُ الشُّفْعَةِ[١]

وهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ[٢] ....

[١] قَوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «الشُّفْعَةِ» مَأخوذةٌ منَ الشَّفْعِ وهو جعلُ الواحدِ اثنَينِ، وهو ضدُّ الوترِ، وسُمِّيَت بذَلِكَ؛ لأنَّ الشَّريكَ يَضمُّ نَصيبَ شريكِه إلى ملكِه؛ فلذَلِكَ صارُ كجَعلِ الوترِ شفعًا.

[٢] أمَّا اصطِلاحًا فيَقولُ: «هِيَ استِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ» يَعني: الحصَّةَ، مثالُ ذَلِك: رجُلانِ شَريكانِ في أرضٍ، فباعَ أحدُهما نَصيبَه على ثالِثٍ، فللشَّريكِ الَّذي لم يَبِعْ أَنْ يَنتزِعَ منَ المُشتَري هَذَا النَّصيبَ قهرًا عَلَيْهِ، ويَضمَّه إلى ملكِه، فتكونُ الأرضُ كلُّها للشَّريكِ الأوَّلِ الَّذي لم يَبِعْ.

وقَولُه: «اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ» الحقيقةُ أنَّ في هَذَا التَّعريفِ نظرًا؛ لأنَّ الشُّفعةَ حقيقةً انتزاعُ الحصَّةِ، وليسَ استِحقاقًا؛ لأنَّ هَذَا المستحقَّ لو لم يَنتزِعْ لم تَثبُتِ الشُّفْعَةُ، لَكِنْ لَا يَستحقُّ الانتزاعَ إلَّا بشروطٍ، فالصَّوابُ أَنْ يُقالَ في التَّعريفِ: «الشُّفْعةُ انْتِزَاعُ حِصَّةِ الشَّريكِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ» إلخ، دونَ أَنْ يُقالَ: «اسْتِحْقاق»؛ لأنَّ هناكَ فرقًا بينَ الاستحقاقِ وبينَ الانتزاعِ؛ ولِهَذَا لو باعَ أحدُ الشَّريكَينِ نصيبَه فالشَّريكُ الأوَّلُ مُستحقٌّ، فإذا أَجازَ البيعَ ولم يَأخُذْه فهَلْ هُناكَ شُفعةٌ؟ لا، إذَنِ التَّعريفُ ليسَ بجيِّدٍ، والصَّوابُ أَنْ يُقالَ: «انْتِزاعُ حصَّةِ شَريكِه».

وقَولُه: «انْتِزَاعِ» يُفيدُ أنَّ الأمرَ ليسَ اختياريًّا وَأَنَّهُ يُنزعُ منه قهرًا، وهو كذلكَ.

بِعِوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ[١].

وقَولُه: «حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ» أَفادَنا المُؤلِّفُ أَنَّهُ لا يَنتزعُ ملكَ جارِه وَأَنَّهُ لا شُفعةَ للجارِ، وسيَأتِي الكلامُ عَلَى ذَلِكَ -إنَّ شاءَ اللهُ-، لَكنَّ كلمةَ (شَريك) تُخرجُ الجارَ؛ لأنَّ الجارَ ليسَ بشَريكٍ.

وقَولُه: «مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ» يُفيدُ أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ نقلِ المُلكِ، فلو آجرَها فإِنَّهُ لا شُفعةَ، مثالُ ذَلِكَ: رجُلانِ شريكانِ في أرضٍ أَجَّرَ أَحَدُهما نصيبَه مِنها لشخصٍ ثالثٍ، فهُنا لا شفعةَ للشَّريكِ؛ لأنَّ ملكَه لم يَنتقِلْ، وإِنَّما انتقلَ النَّفعُ فَقَطْ، حتَّى ولو طالَتِ المُدَّةُ كالصُّبرةِ المعروفةِ بالحكورةِ، وهي أَنْ يُؤَجِّرَه الأرضَ دائمًا وأبدًا أو لمدَّةِ ألفِ سنةٍ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، فظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أَنّه لا شُفعةَ في هَذَا؛ لأنَّ الملكَ لم يَنتقِلْ، وإِنَّما انتقلَ النَّفْعُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بِعِوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ» «بِعِوَضٍ» متعلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «انْتَقَلَتْ»، وخرجَ بِهِ ما لوِ انتَقَلَت بِغَيْرِ عِوَضٍ، ولا فرقَ بين أَنْ يَكُونَ انتقالُها بِغَيْرِ عِوَضٍ بملكٍ قهريٍّ أوِ اختياريٍّ، فمثلًا: لو أَنَّ الشَّريكَ ماتَ ولهُ ابنٌ يَرثُه، فهُنا انتقَلَ المِلْكُ إلى الابنِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، إذَنْ ليسَ لشَريكِه أَنْ يُشَفِّعَ، وهَذَا الانتقالُ انتقالٌ قهريٌّ، يَعني: أنَّ الملكَ انتقلَ إلى الوارثِ قهرًا، فيَدخلُ في ملكِ الوارثِ قهرًا عَليهِ حتَّى لو أَرادَ الوارثُ أَنْ يَتخلَّى وقالَ: أَنا لا أُريدُ نَصيبِي منَ التَّركةِ.

فإِنَّهُ لا يُمكِنُه ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللهَ ملَّكَه إِيَّاهُ، قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢] وقالَ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، فلا يُمكنُ أَنْ يَتخلَّى عن شيءٍ ملَّكه اللهُ إيَّاه، فانتقالُ الملكِ بالإرثِ انتقالُ

= قَهريٌّ لا يُمكنُ للوارثِ أَنْ يَرفضَه، فلو ماتَ ميتٌ عنِ ابنَينِ فقالَ أحدُهما: أنا غنيٌّ ولا أُريدُ الإرثَ.

فهل يُمكِنُه هَـذَا؟ لا يُمكِـنُ، ونَقـولُ: هو دخلَ عليكَ قهـرًا بتَمليكِ الله لهُ إيَّاكَ.

فإذا انْتَقَلَ بَغَيْرِ عِوَضٍ على وجهٍ اختِياريٍّ كالهبةِ فظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ -حسبَ المفهومِ- أَنَّهُ لا شُفعةَ، مثالُ ذَلِك: شَريكانِ في أرضٍ وهبَ أحدُهما نصيبَه لشخصٍ ثالثٍ، فهَلْ لشريكِه أَنْ يَأخذَ بالشُّفعةِ؟ على كَلامِ المُؤلِّفِ لا؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ بَغَيْرِ عِوَضٍ، لَكنَّ هَذَا الانتقالَ اختياريٌّ، فهوَ الَّذي قامَ بهبتِه، والصَّحيحُ أنَّ فيها الشُّفعةَ؛ لأنَّ الحكمةَ مِن إثباتِ الشُّفعةِ مَوجودةٌ فيما خرجَ ملكُه عنِ الشَّريكِ بالهبةِ، والحكمةُ إذا ثَبَتَت فإِنَّهُ لا عِبرةَ باختلافِ الصُّورِ، يَعني: إذا وُجِدَتِ الحِكمةُ فسواءٌ كانَ ببيعٍ أو بهبةٍ.

إذَنْ قَولُه: «بِعِوَضٍ» يَخرجُ به ما انْتَقَلَ بَغَيْرِ عِوَضٍ وهو نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الانتقالُ قهريًّا مثلَ الميراثِ، فَلاَ شُفْعَةَ وهَذَا واضحٌ؛ لأنَّ الشَّريكَ لم يَنقُلْه باختيارِه.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ انتقالُ الملكِ فيهِ بالاختيارِ كالهِبةِ، فالمذهبُ[1] أَنَّهُ لا شُفعةَ، والصَّحيحُ أَنَّ الشُّفعةَ ثابتةٌ؛ لأنَّ الحكمةَ منَ الشُّفعةِ مَوجودةٌ في الهِبةِ، إذ إنَّ الحكمةَ منَ الشُّفعةِ إزالةُ ضررِ الشَّريكِ الجديدِ عنِ الشَّريكِ الأوَّلِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ الشَّريكُ الجديدُ شكسًا سيِّئَ الخُلقِ، فشَرعَ الشَّارعُ الشُّفعةَ لإزالةِ هَـذَا الضَّررِ، ثُمَّ إنَّ هَـذَا

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٤٤)، وكشاف القناع (٩/ ٣٩٤).

= الشَّريكَ الجديدَ قد لا يَتَلاءمُ معَ الأوَّلِ، فتَحصلُ المنازعاتُ والخُصوماتُ والبغضاءُ، وهَذَا ما يُريدُ الشَّرعُ البعدَ عنهُ.

وقَولُه: «بِعِوَضٍ مَالِيٍّ» يُشتَرَطُ أَنْ يَكُونَ العِوضُ ماليًّا، فإِنْ لم يَكُنْ ماليًّا فإِنَّهُ لا شفعةَ، فالأعواضُ ماليَّةٌ، وغيرُ ماليَّةٍ، فالماليَّةُ كالنُّقودِ والثِّيابِ والسَّيَّاراتِ وما أَشبَهَ ذَلِكَ، والعِوضُ الماليُّ يَشملُ الأعيانَ والمنافعَ، مثالُ الأعيانِ: إنسانٌ باعَ ملكَه على شخصٍ بسيَّاراتٍ، فالعِوضُ هُنا ماليٌّ، وهوَ أعيانٌ وليسَ بمَنافعَ.

ومثالُ المنافعِ: إنسانٌ استَأجَرَ بيتًا وأَعطَى صاحبَ البيتِ نَصِيبَهُ مِنْ هَذِه الأرضِ مثلًا، فهُنا العِوضُ مَنفعةٌ؛ لأَنَّهُ أَعطَى نَصِيبَهُ مِنْ هَذِه الأرضِ لشخصٍ استَأجَرَ بيتَه واستَوفَى العِوضَ مَنفعةً؛ والمَنفَعةُ لا شَكَّ أنَّها منَ الأَعواضِ الماليَّةِ.

ولَوْ أَنَّهُ أَعطاها مصالحةً عَنْ دَمِ عمدٍ كالقتلِ العمدِ فإنَّ فيهِ القِصاصَ، فَهَذَا الشَّريكُ قتلَ شخصًا عمدًا، فنَقولُ: عليكَ القِصاصُ.

فتَصالحَ هو وأولياءُ المقتولِ بإِسقاطِ القِصاصِ بعِوَضٍ على قدرِ الدِّيَةِ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ، فهَلْ للشَّريكِ الأوَّلِ أَنْ يَأخذَ النَّصيبَ بالشُّفعةِ؟! لا؛ لأنَّ العوضَ هُنا ليسَ ماليًّا، العوضُ قصاصٌ لقتلِ نفسٍ فلا تُؤْخذُ بالشُّفعةِ.

وقيلَ: بل تُؤخذُ بالشُّفعةِ ويَأخذُها الشَّريكُ بقِيمتِها الَّتي تُساوِي عندَ النَّاسِ، وهَذَا القولُ أرجحُ؛ لأنَّها خرَجَت عَن هَذَا باختيارِه، والَّذي نَرى أَنَّهُ كلَّما خرجَ الشِّقصُ بالاختيارِ فإِنَّ للشَّريكِ أَنْ يَأخذَ بالشُّفعةِ، سَواءٌ كانَ العِوضُ ماليًّا أو غيرَ ماليٍّ، فإِنْ كانَ العِوضُ ماليًّا فواضحٌ أَنَّهُ يَأخذُه بعِوضِه، وإن كانَ غيرَ ماليٍّ قُدِّرَ بقيمتِه في السُّوقِ.

= وقَولُه: «بِثَمَنِهِ» الباءُ حرفُ جرٍّ، وكلُّ مجرورٍ فلا بُدَّ لهُ مِن مُتعلَّقٍ؛ لأنَّ المجرورَ معمولٌ لعاملٍ، والمعمولُ لا بُدَّ لهُ مِن عاملٍ، كما أنَّ المفعولَ بِهِ لا بُدَّ لهُ مِن فعلٍ يَنصبُه، فالمجرورُ -أيضًا- لا بُدَّ لهُ مِن فِعلٍ يَتعلَّقُ به؛ ولِهَذَا قالَ ناظمُ القواعِدِ:

لَا بُــدَّ لِلْجَــارِّ مِــنَ التَّعَلُّــقِ بِفِعْــلٍ اوْ مَعْنَــاهُ نَحْــوَ مُرْتَقِــي[1]

على كلِّ حالٍ (الباءُ) في قَولِه: «بِثَمَنِهِ» مُتعلَّقُها قَولُه: «انْتِزَاع» فهيَ استِحقاقُ انتِزاعٍ بالثَّمنِ، يَعني: أنَّ الشَّريكَ يَأخذُ الشِّقصَ المبيعَ بالثَّمنِ لا بالقِيمةِ.

واعلَمْ أنَّ هناكَ فرقًا بينَ القيمةِ والثَّمنِ عندَ أهلِ العِلمِ، فالثَّمنُ هو مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، والقيمةُ ما يُساوِي بينَ النَّاسِ، فمثلًا اشتَرَى رجلٌ بيتًا بعشَرةِ آلافٍ، فالثَّمنُ عشَرةُ آلافٍ، لَكنَّ هَذَا البيتَ يُساوِي بينَ النَّاسِ خمسةَ آلافٍ، فالقيمةُ إِذَنْ خمسةُ آلافٍ، أو يُساوِي عِشْرينَ فالقيمةُ عِشرونَ، فالثَّمنُ قد يُساوِي القِيمةَ، وقد يَكونُ أقلَّ، وقد يَكونُ أكثرَ.

وقَولُه: «الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ» فُهِمَ مِن كَلامِ المُؤلِّفِ أنَّ العِبرةَ بما اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العقدُ لا بما جرَى بِهِ العَقْدُ، فمثلًا: لو أنَّ رجُلًا اشتَرَى حصَّةً لشَريكٍ بعشَرةِ آلافِ رِيالٍ، وفي مجلسِ الخيارِ قالَ المشتَري بعدَما تمَّ العقدُ: إنَّه غالٍ، وأَنا لا أُريدُ أَنْ آخُذَه إلَّا بتسعةِ آلافٍ.

فيَأخذُه الشَّفيعُ بتِسعةِ آلافٍ، والعكسُ بالعَكسِ، فلو باعَه بتِسعةِ آلافٍ، وفي مجلسِ العقدِ قالَ البائعُ: إنَّ الثَّمنَ قليلٌ، وأُريدُ أَنْ يَكُونَ بعشَرةٍ وإلَّا فسَخْتُ العقدَ.

---

(١) انظر: شرح نظم قواعد الإعراب لفضيلة الشيخ الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ (ص:٥٢).

فوافقَ المُشتَري واشتَراهُ بعشَرةٍ فيأخذُه الشَّفيعُ بعشَرةٍ، فالعِبرةُ بما اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العقدُ لا بما جَرَى بهِ العقدُ؛ لأَنَّهُ قد يُزادُ وقد يُنقصُ في خيارِ المجلسِ أو خيارِ الشَّرْطِ.

والدَّليلُ على ثُبوتِ الشُّفعةِ حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضَى بالشُّفعةِ في كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ[1]، وهَذَا القضاءُ قضاءُ حكمٍ وتَشريعٍ، وذَلِك أَنَّ قضاءَ الرَّسولِ ﷺ قد يَكونُ قضاءَ حكمٍ وتَشريعٍ عامٍّ للأمَّةِ، وقد يَكونُ قضاءَ مصلحةٍ يَتقيَّدُ بزمَنِه.

مثالُ الأوَّلِ: هَذَا الحديثُ الَّذي معَنا.

ومثالُ الثَّانِي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضَى بالسَّلَبِ للقاتلِ في الجهادِ[2].

والسَّلبُ ما على الكافرِ المقتولِ مِن ثيابٍ وَنَحْوِهَا، فهَلْ قضاؤُه بذَلِكَ قضاءُ حكمٍ وتَشريعٍ أو هوَ قضاءُ عينٍ ومَصلحةٍ؟ إنْ قُلْنا بالأوَّلِ صارَ السَّلبُ للقاتلِ في كلِّ حالٍ سواءٌ جعلَه لهُ القائدُ أَمْ لم يَجعَلْه، وإِنْ قُلنا بالثَّاني صارَ القضاءُ بالسَّلبِ للقاتلِ إلى الإمامِ أَوْ قَائِدِ الجيشِ، لَكنَّ الشُّفعةَ قضاءُ حكمٍ وتشريعٍ عامٍّ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: كيفَ يُؤخذُ مِنه قهرًا؟! وهل هَذَا إلَّا مِن أكلِ أموالِ النَّاسِ بالباطلِ؟!

فيُقالُ: معاذَ اللهِ أَنْ يَكُونَ مِن أكلِ المالِ بالباطلِ؛ لأَنَّ أخذَ المالِ بالباطلِ أَنْ يَأخذَه الإنسانُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وهَذَا أخذَه بحقٍّ جعلَه الشَّارعُ لهُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، رقم (٣١٤٢)، ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم (١٧٥١)، من حديث أبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنِ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ[١]، ....

= فَإذا قالَ قائِلٌ: إذَنْ ما وجهُ تَسليطِ الشَّارعِ الشَّريكَ على هَذَا المشتَري حتَّى يَنتزعَ منهُ ملكَه قهرًا؟

فيُقالُ: لِما في ذَلِكَ مِنَ المصلحةِ، وعدمِ المضرَّةِ عَلَى المُشْتَرِي؛ فالمُشتَري ليسَ عَليهِ ضررٌ؛ لأنَّ ثمنَه الَّذي دفعَ سوفَ يُدفَعُ إِلَيْهِ، وليُقدِّرْ أَنَّهُ لم يَشتَرِ.

وأمَّا انتفاءُ الضَّررِ الَّذي يَحصلُ بالشُّفعةِ فلأنَّ هَذَا الشَّريكَ قد يَكونُ شريكًا سيِّءَ الشَّركةِ مُتعِبًا لشَريكِه يُحوجُه إلى النِّزاعِ والخُصومةِ دائمًا، فجعلَ الشَّارعُ للشَّريكِ أَنْ يَدفعَ ما يَخشَى مِن ضررِه بالشُّفعةِ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: إذا كانَت هَذِه هيَ العِلَّةُ وقُدِّرَ أَنَّ الشَّريكَ باعَ على رجلٍ أحسنَ منهُ شركةً، فهَلْ تُسقِطون الشُّفعةَ؟

فالجوابُ: لا نُسقطُها؛ لأنَّ ما ثَبَتَ بعلَّةٍ خَفيَّةٍ، فَإِنَّهُ يَثبتُ ولو لم تَتحقَّقِ العلَّةُ، ومثلُ ذَلِك القصرُ في السَّفرِ فإنَّ علةَ القصرِ هيَ المشقَّةُ غالبًا، فإذا زالَتِ المشقَّةُ فلا يَزولُ الحُكمُ، بل للإنسانِ أَنْ يَقصرَ في السَّفرِ وأن يُفطرَ ولو لم تَكُنْ مشقَّةٌ، وهُنا كَذَلِكَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإِنِ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ» فلوِ انتقلَ النَّصيبُ بمِيراثٍ -مثلًا- فَلَا شُفْعَةَ.

مِثالُه: رجُلانِ شَريكانِ في أرضٍ، ماتَ أحدُهما فانتقلَ نصيبُه في هَذِه الأرضِ إلى ورَثتِه، فهَلْ للشَّريكِ أَنْ يُشفِّعَ؟

الجَوابُ: لا؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ على وجهٍ قهريٍّ.

أَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَدَاقًا[١]، ....

ولو وهَبَ الشَّريكُ نَصيبَه لشخصٍ فهَلْ لشَريكِه أَنْ يُشفِّعَ؟ على القَولِ الرَّاجِحِ نعَمْ له أَنْ يُشفِّعَ، ولكِنْ كيفَ يَكونُ الثَّمنُ؟ إذا قالَ الموهوبُ لهُ: لا يُمكنُ أَنْ تَأخذَ مِنِّي ما ملَكْته بالهبةِ بدونِ عِوضٍ.

فنَقولُ: تُقَدَّرُ قيمتُه مِن لَدُنْ أهلِ الخبرةِ فإذا قالوا: قيمتُه كذا.

قلنا للشَّريكِ: إنَّ أخَذْته بهَذِه القيمةِ فلكَ الحقُّ، وإلَّا فلا حقَّ لكَ.

ولَوْ تَصدَّقَ الشَّريكُ بحصَّتِه على الفقراءِ فليسَ لشَريكِه أَنْ يُشفِّعَ؛ لأَنَّهُ انتقلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وكذا لو أَوقَفَه على الفقراءِ فليسَ لهُ أَنْ يَأخذَه بالشُّفعةِ؛ لأَنَّهُ انتقلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أمَّا لو جعلَه أُجرةً، بأَنْ كانَ الشَّريكُ عَليهِ أجورٌ كثيرةٌ فقالَ لِمَنْ لهُ الأُجرةُ: أنا أُعطيكَ نَصيبي مِن هَذِه الأَرْضِ، فقبِلَ، فهَلْ للشَّفيعِ أَنْ يُشفِّعَ؟ نعَمْ، لهُ أن يُشفِّعَ؛ لأنَّ الأُجرةُ دراهمُ، فانتَقَلَتْ بعِوَضٍ.

ولكِنَّ القَولَ الرَّاجِحَ: إنَّه إذا انتَقَلَت بِغَيْرِ عِوَضٍ، فإِنْ كانَ قهريًّا فَلاَ شُفْعَةَ، وإِنْ كانَ اختياريًّا ففيهِ الشُّفْعَةُ.

وبِناءً على هَذَا القَولِ الرَّاجِحِ إذا انتقلَ بإرثٍ، فهَلْ للشَّريكِ أَنْ يُشفِّعَ على الورثةِ؟ لا؛ لأَنَّهُ انتقلَ على وجهٍ قهريٍّ.

وقَولُه: «فَإِنِ انْتَقَلَ» مُقتضَى السِّياقِ أَنْ يَقولَ: فإِنِ انتَقَلَت؛ لأَنَّهُ قَالَ: «انْتِزَاعِ حِصَّة» فأَعادَ الضَّميرَ على «حِصَّة» باعتبارِ مَعناها لا لفظِها.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَدَاقًا**» يَعني: أنَّ الشَّريكَ أصدقَ نصيبَه زوجَه، فهُنا العوضُ غيرُ ماليٍّ، لم يَعتَضْ عنهُ شيئًا ماليًّا، والعبارةُ فيها شيءٌ منَ الرَّكاكةِ،

أَوْ خُلْعًا[١]، ....

= والتَّقديرُ: «وَإِنْ كانَ عوضُه غيرَ ماليٍّ بأَنْ جُعِلَ صَداقًا» يَعني: أنَّ الشَّريكَ أصدقَ امرأَتَه نَصِيبَهُ مِنَ المشتركِ، فليسَ لشريكِه أَنْ يُشفِّعَ؛ لأنَّ هَذَا الشَّريكَ اعتاضَ عَن حصَّتِه فَرْجًا كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»(١)، فهُنا يَقولُ المُؤلِّف: إنَّه لا شُفعةَ.

ولكنَّ القَولَ الرَّاجِحَ: إنَّ لهُ أن يُشفِّعَ، وحينَئِذٍ بماذا يَأخذُه الشَّريكُ المشفِّعُ؛ لأنَّ القيمةَ غيرُ ماليَّةٍ؟ فهَلْ نَقولُ: يَأخذُه بالماليَّةِ، يَعني: بما يُساوِي في السُّوقِ، فيُقَوَّمُ ويَأخذُه بذَلِكَ، أَوْ يَأخذُه بمِثْلِ مهرِ المرأةِ؛ لأنَّ هَذَا جُعِلَ مهرًا؟ فيهِ قولانِ، والصَّحيحُ أَنَّهُ يَأخذُه بِقِيمَتِهِ، بمَعنَى أَنَّهُ يُقوَّمُ ويُؤخذُ بقيمتِه سواءٌ زادَ على مِثْلِ مهرِ المرأةِ أو نقصَ أو ساوَى.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ خُلْعًا» أَيْ: جُعِلَ عوضًا في خُلعٍ، فالَّذي يَبذُلُ الصَّداقَ هوَ الزَّوجُ، والَّذي يَبذُلُ الخُلعَ المرأةُ أَوْ غَيْرُها منَ النَّاسِ، فإذا جعلَ خُلعًا بأَنْ تَكونَ امرأةٌ شريكةً لإنسانٍ في أرضٍ، وطلَبَت مِن زوجِها المخالعةَ، فخالَعَها على نصيبِها مِن هَذِه الأَرْضِ، فعِوضُ النَّصيبِ الآنَ غيرُ ماليٍّ، وهوَ فِداؤُها نَفْسَها مِن هَذَا الزَّوجِ وفراقُها إيَّاه، فليسَ للشَّريكِ أَنْ يُشفِّعَ؛ لأنَّ هَذَا النَّصيبَ أو هَذِه الحِصَّةَ انتقلَت بغَيْرِ عِوَضٍ ماليٍّ، والقاعدةُ عندَنا أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ انتقلَ بعِوضٍ مَاليٍّ، وهَذَا -أيضًا- فيهِ خِلافٌ.

---

(١) كما جاء في الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٤٧)، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم (٢٠٨٣)، والترمذي: كتاب النكاح، رقم (١١٠٢)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (١٨٧٩)، وصححه أبو عوانة رقم (٤٠٣٧)، وابن حبان رقم (٤٠٧٤-٤٠٧٥)، والحاكم (٢/ ١٦٨)، من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، وانظر بلوغ المرام (ص:١٩٨).

أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ فَلَا شُفْعَةَ[١].

والصَّحيحُ أَنَّهُ يُشفَّعُ؛ لأنَّ القاعدةَ الَّتي تَظهرُ لي مِنَ السُّنَّةِ أَنَّهُ متى انتقَلَ الملكُ على وجهٍ اختياريٍّ ففيهِ الشُّفعةُ بأيِّ حالٍ منَ الأحوالِ.

وإذا قُلْنا: بأنَّه يُشفَّعَ فكيفَ تَكونُ القيمةُ؟ تَكونُ بالتَّقويمِ، بمَعنَى أَنْ نَسألَ أهلَ الخِبرةِ: كَمْ يُساوِي هَذَا الشِّقصُ؟ فإذا قالوا: يُساوِي كذا وكذا.

أَخذَه الشَّفيعُ بذَلِكَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ فَلَا شُفْعَةَ» دمُ العمدِ هوَ ما يَثبتُ بِهِ القِصاصُ، يَعني: أخذَ عوضًا عَن قصاصٍ، وسيَأتي -إنَّ شاءَ اللهُ تَعَالَى- شروطُ القِصاصِ.

فالقتلُ ثَلاثةُ أقسامٍ: عَمدٌ، وشبهُ عمدٍ، وخطأٌ.

فتعريفُ العمدِ: أَنْ يَقصدَ مَن يَعلمُه آدميًّا معصومًا فيَقتلُه بما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ موتُه بِهِ.

وشبهُ العمدِ هوَ نفسُ العَمدِ إلَّا أَنَّنا نُبدِّلُ قولَنا: «بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ موتُه بِهِ» بكلمةٍ أُخرَى فنَقولُ: «بِمَا لا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوتُه بِهِ، أَوْ بما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَنْ يَموتَ بِهِ» فمثلًا: رجلٌ ضربَ شخصًا على رأسِه بالسَّاطورِ فماتَ، فَهَذَا عمدٌ، وآخرُ ضرَبَه بعصًا صغيرةٍ فماتَ، فَهَذَا شبهُ عمدٍ، فقصدُ الجنايةِ حاصلٌ فِي العَمْدِ وشبهِه، لَكنَّ الآلةَ فِي العَمْدِ تَقتلُ، وفي شبهِ العمدِ لا تَقتلُ.

وأَمَّا القتلُ الخطَأُ فليسَ فيه قصدٌ، بمَعنَى أنَّ الإنسانَ يَفعلُ ما لَهُ فعلُه، فيُصيبُ آدميًّا لم يَقصِدْه، مِثل أَنْ يَرميَ صيدًا، فيَقعُ السَّهمُ على إنسانٍ، فنُسمِّي هَذَا خطأً.

= فالقتلُ العمدُ يُوجبُ القِصاصَ، وشبهُ العمدِ والخطأُ يُوجبُ الدِّيَةَ، فإذا صُولحَ أولياءُ المقتولِ، وقيلَ لَهُم: نُصالِحُكم عن قتلِ صاحبِنا بكَذا وكَذا.

أو صالحَ القاتلُ نفسُه أولياءَ المقتولِ بنَصيبِه مِن هَذِه الأَرْضِ، وأَخَذوا نَصيبَه منَ الأرضِ، ثُمَّ عفَوْا عنِ القِصاصِ، فهَلْ لشريكِ المالكِ أَنْ يُشفِّعَ؟ على ما ذهَبَ إليهِ المُؤلِّفُ لا؛ لأنَّ العِوضَ غيرُ ماليٍّ، فالقتلُ ليسَ بمالٍ، وهو جعلُ هَذَا الشِّقصِ عِوضًا عَنِ القِصاصِ فَلاَ شُفْعَةَ.

والقَولُ الرَّاجِحُ -الَّذي رجَّحْناه- أنَّ فيهِ الشُّفْعَةَ، وتُقدَّرُ قيمةُ هَذَا الشِّقصِ عندَ أهلِ الخبرةِ.

وعُلِمَ مِن قولِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «عَنْ دَم عَمْدٍ» أَنَّهُ إذا كانَ صُلحًا عَنْ دَمِ شبهِ عَمدٍ أو خطَأً فَإِنَّهُ يُؤخذُ بالشُّفعةِ، مثالُ ذَلِك: رجُلٌ قتلَ إنْسانًا خطأً أو شبهَ عمدٍ فالواجبُ عَليهِ الدِّيةُ، والدِّيةُ مَالٌ، فصالحَ أولياءَ المقتولِ عنِ الدِّيةِ بنَصيبِه مِن هَذِه الأرضِ، فهُنا للشَّريكِ أَنْ يُشفِّعَ؛ لأنَّ نصيبَ القاتلِ انتقلَ إلى أولياءِ المقتولِ، وعوضُه ماليٌّ.

لَكنْ هنا هَلْ نَأخذُه بقيمةِ الدِّيةِ الَّتي صالحَ عَنها، أو بقيمةِ الشِّقصِ؟ الثَّاني هوَ الصَّحيحُ، وقيلَ بالأوَّلِ، فمثلًا نَقولُ: إنَّ ديةَ المسلمِ مائةُ ألفٍ، وهَذَا الشِّقصُ أُخِذَ عوضًا عَن مائةِ الألفِ، فإذا أَرادَ الشَّفيعُ أَنْ يَأخذَه قُلْنَا: هُوَ عليكَ بمائةِ ألفٍ.

وعلى القَولِ الرَّاجحِ أَنَّهُ يُؤخذُ بقيمتِه، فيَسأَلُ أهلَ الخِبرةِ كم يُساوِي؟ فإذا قالوا: يُساوِي كذا وكذا.

قُلْنا: خُذْه.

وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا[1].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا**» يَعني: يَحرمُ عَلَى المُشْتَرِي أَنْ يَتَحيَّلَ لإسقاطِ الشُّفْعَةِ، والتَّحيُّلُ لهُ صورٌ كثيرةٌ، فمِنَ الحيلةِ أَنْ يُظهِرَ أَنَّ ثمنَها كثيرٌ، وما دامَ ثمنُها كثيرًا فإنَّ الشَّريكَ لن يَأخذَ بالشُّفعةِ، فمثلًا يَشتَري الحصَّةَ بعشَرةِ آلافٍ ويُظهِرُ أَنَّهُ اشتَراها بعِشرينَ ألفًا، والشَّريكُ لا يُريدُها بعِشرينَ ألفًا؛ لأنَّ الثَّمنَ غالٍ، فَهَذا حرامٌ، ومتَى تَبيَّنَ أنَّ الثَّمنَ عشَرةُ آلافٍ فإنَّ له أن يَأخذَها بالشُّفعةِ ولو طالَتِ المدَّةُ؛ لأنَّ حقَّ المسلمِ لا يَسقطُ بالتَّحيُّلِ.

ومِن ذَلِك -أيضًا- أَنْ يُظهرَ البائعُ أَنَّهُ وهبَها للمُشتَري، وسبَقَ أنَّ المذهبَ(١) أنَّ ما انْتَقَلَ بَغَيْرِ عِوَضٍ ليسَ فيه شُفْعةٌ، فهَذِه حيلةٌ لإسقاطِها.

ومِن ذَلِك -أيضًا- أَنْ يُظهرَ المشتَري أَنَّهُ أَوقفَها، يَعني: مِن حينِ ما يَشتَريها يَقولُ: هيَ وقفٌ للمساجدِ، أَوْ لطلبةِ العِلمِ، أو لأولادِه.

فإذا أَوقفَها سَقطَتِ الشُّفْعَةُ؛ لأنَّ انتقالَ الملكِ عنِ المالكِ إلى جهةٍ لا يَثبتُ فيها الشُّفعةُ ابتداءً يُسقطُها.

المُهمُّ أنَّ التَّحيُّلَ لإسقاطِها حرامٌ، والدَّليلُ:

أوَّلًا: قولُ النَّبيِّ ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»(٢).

ثانيًا: قولُ النَّبيِّ ﷺ: «**قَاتَلَ اللهُ اليَهُودَ؛ لَـمَّا حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ أَذَابُوهَا،**

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٤٤)، وكشاف القناع (٩/ ٣٩٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم (١)، ومسلم: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنية**» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم (١٩٠٧)، من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= ثُمَّ بَاعُوهَا وَأَكَلُوا ثَمَنَهَا»[(١)]، فتحيَّلوا على المحرَّمِ.

ثالِثًا: قولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الحِيَلِ»[(٢)]، قالَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إسنادُه جيِّدٌ[(٣)].

أمَّا التَّعليلُ؛ فلأنَّه يَتضمَّنُ إسقاطَ حقِّ المسلمِ، وكلُّ ما تَضمَّنَ إسقاطَ الحقوقِ الواجبةِ فهوَ حرامٌ؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[(٤)].

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما الحِيلةُ؟

قُلنا: الحيلةُ هيَ أَنْ يُتوصَّلَ إلى شيءٍ محرَّمٍ بصورةٍ ظاهرُها الحلُّ، والحِيَلُ في أيِّ شيءٍ محرَّمةٌ، فكلُّ حيلةٍ على إسقاطِ واجبٍ أوِ انتهاكِ مُحرَّمٍ فهيَ حرامٌ، وهيَ أَبلغُ منَ المخالفةِ الصَّريحةِ؛ لأنَّها تَتضمَّنُ الوقوعَ في المخالفةِ الصَّريحةِ معنًى، معَ الخداعِ للهِ عَزَّوَجَلَّ، والتَّلاعبِ بأَحكامِه؛ ولِهَذا قالَ أيُّوبُ السَّختيانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إنَّ هَؤلاءِ -يَعني: المتحيِّلينَ- يُخادِعون اللهَ كما يُخادِعونَ الصِّبيانَ، ولو أَنَّهم أَتَوُا الأمرَ على وَجْهِه لكانَ أهونَ»[(٥)].

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم (٢٢٢٤)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم (١٥٨٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه ابن بطة في إبطال الحيل (٢٤)، عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٩).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم (١٧٤١)، ومسلم: كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء، رقم (١٦٧٩)، من حديث أبي بكرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٥) علقه البخاري بصيغة الجزم: كتاب الحيل، باب ما ينهى من الخداع في البيع.

وَتَثْبُتُ[١] لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا[٢]، ....

إذنِ الحِيلةُ محرَّمةٌ، والدَّليلُ الأحاديثُ الَّتي سُقْناها، والتَّعليلُ أنَّ المخادعةَ للهِ أعظمُ منَ المخالفةِ الصَّريحةِ؛ لأنَّ المخادعةَ فيها نوعٌ منَ التَّلاعبِ بأحكامِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، فهيَ -أيِ: الحيلةُ- أشدُّ، والمتحيِّلُ فيه خصلةٌ مِن خصالِ اليَهودُ، كما أنَّ المخلفَ للوعدِ فيهِ خصلةٌ مِن خصالِ النِّفاقِ؛ ولِهَذَا أيُّ إنسانٍ مسلمٍ يُقالُ لهُ: إنَّ فيكَ خُلقًا مِن أخلاقِ اليهودِ.

سوفَ يَغضبُ ويَثورُ، ولَكنَّه قد يَكونُ فيهِ هَذَا الخلقُ مِنْ حَيْثُ لَا يَعلمُ.

وإذا تَحيَّلَ فهل تَسقطُ؟

الجوابُ: لا تَسقطُ، بل متَى ظهرَ أنَّ في الأمرِ حيلةً فإنَّ للشَّريكِ أَنْ يُشفِّعَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَتَثْبُتُ» أَيِ: الشُّفعةُ.

[٢] قَولُه: «لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا» «لِشَرِيكٍ» مَفهومُه أنَّ الجارَ لا شُفعةَ لَهُ، وصرَّحَ به في قَولِه: «فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ».

وقَولُه: «فِي أَرْضٍ» خرجَ بذَلِكَ الشَّريكُ في غيرِ أرضٍ كالشَّريكِ في سيَّارةٍ، والشَّريكِ في دكَّانٍ، وما أَشبَهَ ذَلِكَ، فإنَّهُ لا شُفعةَ فيما لو باعَ نَصيبَه على آخَرَ.

وقَولُه: «تَجِبُ قِسْمَتُهَا» احترازًا منَ الأرضِ الَّتي لا تَجبُ قسمتُها، ومعنَى قَولِه: «تَجِبُ قِسْمَتُهَا» أنَّه إذا طَلَبَ أَحَدُ الشُّركاءِ القِسمةَ قُسِمَت إجبارًا، وإلَّا فإنَّ الأرضَ لا تَجبُ قسمتُها، فالشُّركاءُ متَى شاؤُوا قسَموا، ومتَى شاؤُوا بَقُوا على الشَّركةِ.

وفُهِمَ مِن قَولِه: «تَجِبُ قِسْمَتُهَا» أنَّ الأرضَ مِنها ما تَجبُ قسمتُه، ويُجبرُ الشَّريكُ على القِسمةِ، ومِنها ما ليسَ كذَلِك، فما هوَ الضَّابطُ؟

= الضَّابطُ: أَنَّهُ إذا كانتِ الأرضُ تَنقسمُ بدونِ ضررٍ ولا ردِّ عِوضٍ فالقسمةُ إجباريَّةٌ، وإذا كانَت لا تَنقسمُ إلَّا بضررٍ أو ردِّ عِوَضٍ فالقِسمةُ اختياريَّةٌ، مثالُ ذَلِك: رجُلانِ بينَهما أرضٌ مِقدارُها عشَرةُ أمتارٍ في عشَرةِ أمتارٍ، فطلبَ أحدُهما القِسمةَ وأَبى الآخرُ، فهَلْ يُجبَرُ؟ لا يُجبَرُ على القِسمةِ؛ لأَنَّهُ إذا قُسِمَت فسَدَت ولم تَصلُحْ لبناءِ شيءٍ، فهَذِه ليسَ فيها شُفعةٌ.

المثالُ الثَّاني: رجُلانِ بينَهما أرضٌ واسعةٌ إذا قُسِمَت لا يَتضرَّرُ أحدُهما بالقِسمةِ، ويُمكِنُ أَنْ يَستفيدَ بنَصيبِه على الوجهِ الأكملِ، فقِسمةُ هَذِه إجباريَّةٌ، فإذا طلَبَ أحدُهما أَنْ تُقسمَ، وأَبى الآخَرُ أُجبِرَ عَلَى ذَلِكَ، فهَذِهِ فيها الشُّفْعَةُ، والأُولى ليسَ فيها شُفعةٌ.

على كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الشَّريكَ فِي الأَرْضِ الأُولى -وهيَ الأرضُ الصَّغيرةُ- إذا باعَ نصيبَه على شخصٍ، فهَلْ لشَريكِه في هَذِه الأرضِ أَنْ يُشفِّعَ؟ المُؤلِّفُ يَرى أَنَّهُ لا يُشفِّعُ، والشَّريكُ فِي الأَرْضِ الواسعةِ إذا باعَ نَصيبَه فلشَريكِه أَنْ يُشفِّعَ، فأيُّهما أَوْلى بالشُّفعةِ الثَّانيةُ أوِ الأولَى؟ الأُولَى أَوْلَى بالشُّفعةِ؛ لأنَّ الأُولَى لا يُمكنُ قِسمتُها، وَلَا يُمكنُ التَّخلُّصُ منَ الشَّريكِ الجديدِ، والثَّانيةُ يُمكِنُ أَنْ يَتخلَّصَ منَ الشَّريكِ الجديدِ بطلَبِ القسمةِ، وتُقسمُ ويَنتهِي الإشكالُ؛ ولِهَذَا كانَ الأَوْلى أَنْ يُقالَ: الأرضُ الَّتي لا تَجبُ قِسمتُها ولا تُقسمُ إلَّا بالاختيارِ أَولَى بثُبوتِ الشُّفعةِ مِنَ الأرضِ الَّتي تُقسمُ إجبارًا، وهَذَا هوَ المعقولُ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: ما الدَّليلُ على ما اشتَرَطَه المُؤلِّفُ؛ لأنَّ قَولَه: «لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ» يُخرجُ الجارَ، وقد صرَّحَ بِهِ فَقَالَ: «فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ» فما الدَّليلُ؟

قالوا: إنَّ الدَّليلَ قولُ جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بالشُّفعةِ في كُلِّ مَا لَمْ يُقسَمْ[(١)].

فمَفهومُه أن ما قُسِمَ ليس فيه شُفْعةٌ، وإذا قُسِمَ صارَ الشَّريكُ جارًا، كأرضٍ بينَ رجُلينِ اقتسَماها كانَت في الأوَّلِ مُشتركةً، والآنَ صارَ الشَّريكُ جارًا، والحديثُ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بالشُّفْعةِ في كُلِّ مَا لَمْ يُقسَمْ؛ هَذَا المنطوقُ، ومفهومُه لا شُفعةَ فيما قُسِمَ، والنَّتيجةُ لا شُفعةَ للجارِ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ الجارُ الَّذي كانَ شَريكًا بالأوَّلِ لا شُفعةَ لَهُ، فالجارُ الَّذي ليسَ بينَه وبينَ جارِه شَركةٌ مِن بابِ أَوْلَى.

ولكِنْ نَقولُ: الاستِدلالُ بهَذَا الحديثِ فيهِ نظَرٌ؛ لأَنَّهُ يَجبُ إذا استَدْلَلْنا بالحديثِ أَنْ نَستدلَّ به كاملًا، وإذا استَدْلَلْنا بالحديثِ كاملًا لزِمَ أَنْ يَكُونَ الجارُ لهُ شُفعةٌ في بعضِ الأحوالِ، وليسَ له شُفعةٌ في بعضِ الأحوالِ، يَقولُ جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: فإذا وقَعَتِ الحدودُ وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ، فالحديثُ بيَّنَ أنَّه إذا حصَلَتِ القِسمةُ ورُسِمَتِ الأرضُ بحُدودِها وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، بأَنْ كانَ هَذَا الجانبُ لهُ طريقٌ والجانبُ الآخرُ لهُ طريقٌ فَلاَ شُفْعَةَ، فيُؤخذُ مِن هَذَا أنَّهما لوِ اقتَسَما وبَقِيَ الطَّريقُ واحِدًا لم يُصرَّفْ فالشُّفعةُ باقيةٌ، وهَذَا هو القَولُ الرَّاجِحُ، أَنَّ الجارَ لهُ الشُّفعةُ في حالٍ وليسَ لهُ الشُّفعةُ في حالٍ، فإذا كانتِ الطَّريقُ وَاحِدَةً، أَوِ الماءُ الَّذي يُسقَى بِهِ الزَّرعُ واحِدًا، أو أيُّ شيءٍ اشتَرَكا فيهِ مِن حقِّ الجِوارِ فإنَّ الشُّفعةَ ثابتةٌ.

وإذا لم يَكُنْ بينَهما حقٌّ مُشتَرَكٌ فَلاَ شُفْعَةَ، هَذَا هوَ القولُ الرَّاجحُ في ثبوتِ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

= الشُّفعةِ للجارِ، وعليهِ يُحملُ حديثُ: «الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»[(١)]، وهو اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)].

وَقَالَ بَعْضُ العُلَماءِ: للجارِ الشُّفعةُ مُطلقًا؛ لحديثِ: «الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ» أَيْ: بما جاوَرَه.

وقَولُه: «لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ» خرَجَ بذَلِكَ الشَّريكُ في غيرِ الأَرْضِ، كالشَّريكِ في السَّيَّارةِ، والشَّريكِ في السَّفينةِ، والشَّريكِ في السِّلعِ فإِنَّهُ لا شُفعةَ لَهُ، مثالُ ذَلِكَ: رجُلانِ يَملِكانِ سيَّارةً شرِكةً، فباعَ أحدُهما نَصيبَه على آخرَ، فعلى المذهبِ لا شُفعةَ؛ لأنَّ الشَّركةَ في غيرِ أرضٍ، وَلَا بُدَّ أن تكونَ الشَّركةُ في أرضٍ.

وهَذِه المَسأَلَةُ فيها خِلافٌ، فمِنَ العُلماءِ مَن قالَ كما قالَ المُؤَلِّفُ: لَا شُفعةَ في غيرِ الأَرْضِ، ومِنهم مَن قَالَ: الشُّفعةُ في كلِّ شيءٍ إِلَّا ما أَمكنَ قِسمتُه منَ المَنقولاتِ فإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لإِمكانِ قِسمتِه مِن دونِ ضررٍ ككِيسٍ منَ البُرِّ، ونَحوِ ذَلِك، وهَذَا القولُ أرجحُ؛ لأنَّ العلَّةَ الَّتي ثبَتَتْ بها الشُّفعةُ للشَّريكِ فِي الأَرْضِ موجودةٌ في الشَّريكِ في غيرِ الأَرْضِ، فإذا كانَ شريكُكَ في السَّيَّارةِ رجلًا طيِّبًا سهلًا لا يُعارضُك في شيءٍ، إذا احتاجَتِ السَّيَّارةُ إلى إصلاحٍ أَصلحَها، وإذا احتاجَتْ إلى زيادةٍ زادَها، وإذا حصلَ علَيْها حادثٌ تَساهلَ في الأمرِ، ثُمَّ جاءَ هَذَا الشَّريكُ الجديدُ وكانَ مِن أَشكسِ عبادِ اللهِ، فإذا خَرِبَتِ السَّيَّارةُ -مثَلًا- فَإِنَّهُ يُؤذيهِ في إصلاحِها ولا يَتساهلُ مَعَهُ، فأيُّهما أَولَى؟

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، رقم (٢٢٥٨)، من حديث أبي رافع رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٨٣).

وَيَتْبَعُهَا الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ[١]، ....

= الشَّريكُ الأوَّلُ الَّذي باعَ أوِ الشَّريكُ الجديدُ؟

الأوَّلُ ولا شَكَّ، فيَتضرَّرُ الشَّريكُ بهَذَا الشَّريكِ الجديدِ، والشُّفعةُ إنَّما شُرِعَت لدفعِ ضررِ الشَّريكِ الجديدِ، وعليهِ فالقَولُ الرَّاجِحُ: إنَّ الشُّفعةَ تَثبتُ في كلِّ مُشتَرَكٍ، سواءٌ كانَ أرضًا، أَمْ أوانِيَ، أَمْ فُرُشًا، أَمْ أيَّ شَيْءٍ.

وقَولُه: «تَجِبُ قِسْمَتُهَا» خرجَ بِهِ ما لا تَجبُ قسمتُه كالدُّورِ الصَّغيرةِ، والأراضِي الصَّغيرةِ، وما أَشبهَ ذَلِك فإنَّها ليسَ فيها شُفعةٌ، وتَقدَّمَ قريبًا، ومَعلومٌ أنَّ هَذَا يَحتاجُ إلى دَليلٍ، قالـوا: الدَّليلُ حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّـرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»(١)، ووقوعُ الحُدودِ لا يُمكنُ إلَّا فِي أشياءَ واسعةٍ يُمكِنُ قسمتُها، والجوابُ على هَذَا سهلٌ؛ لأنَّ قَولَه: «إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ» يَشملُ كُلَّ مَا يُمكِنُ قسمتُه سواءٌ كانَ إجباريًّا أَمِ اختياريًّا، حتَّى الَّذي قِسمتُه اختياريَّةٌ يُمكِنُ أَنْ تَقعَ فيهِ الحدودُ وتُصرَّفُ فيهِ الطُّرقُ، وعلى هَذَا فلا دَليلَ في الحديثِ.

فالصَّوابُ إذَنْ أنَّ الشُّفعةَ واجبةٌ حتَّى فِي الأَرْضِ الَّتي لا تُقسمُ إلَّا اختيارًا خلافًا لكَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَتْبَعُهَا الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ» يَعني: إذا شَفَّعَ الشَّريكُ في أرضٍ فيها غِراسٌ وبِناءٌ فإنَّ الغِراسَ والبناءَ يَتبعُها إذا كانَتْ حينَ البَيعِ موجودًا فيـها الغِراسُ والبناءُ، وأمَّا الثَّمرُ والزَّرعُ فـلا يَتبعُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قـالَ: «مَنْ بَاعَ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا»(١).

فكما أنَّ الثَّمرَ والزَّرعَ لا يَتبعُ في البيعِ فكذَلِكَ لا يَتبعُ في الأخذِ بالشُّفعةِ، بل يَكونُ لِمَنِ اشتَرَاها، ولأنَّ مدَّةَ الزَّرعِ والثَّمرِ لا تَطولُ بخِلافِ الغِراسِ والبناءِ، فإنَّ مُدَّتَها تَطولُ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف: أنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَ أن تكونَ حينَ البيعِ مُثمرةً أو مَزروعةً، أَوْ كَانَ الثَّمرُ والزَّرعُ بعدَ ذَلِكَ، ولكِنَّ الصَّحيحَ أَنَّهُ إذا كانتِ الثَّمرةُ مَوجودةً حينَ البيعِ، وشفَّعَ الشَّريكُ والثَّمرةُ موجودةٌ فإنَّها تَتبعُ، وكذَلِكَ يُقالُ في الزَّرعِ؛ لِما يَلِي:

أَوَّلًا: أنَّ الثَّمرةَ فرعُ الغِراسِ، والشَّجرَ والزَّرعَ فرعُ الأَرْضِ، ويَثبُتُ تبعًا ما لا يَثبُت استِقْلالًا.

ثانيًا: أَنَّهُ قد يَحدثُ ضررٌ ولو يَسيرًا، والدَّليلُ على هَذَا أنَّ الرَّسولَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عَنْ بَيْعِ الثَّمرِ حتَّى يَبدوَ صلاحُه وعَنْ بَيْعِ الحَبِّ حتَّى يَشتَدَّ(٢)؛ لِئَلَّا يَحصلَ النِّزاعُ والخصومةُ بينَ البائعِ والمشتَرِي.

ثالِثًا: أَنَّنا إذا منَعْنا الشُّفعةَ في الثَّمرةِ والزَّرعِ صارَ في ذَلِكَ تَشقيصٌ على الشَّريكِ، وهَذَا قد يَتضرَّرُ بِهِ وحتَّى المُشتَرِي قد يَتضرَّرُ بِهِ؛ لأَنَّهُ قد يَقولُ: إِنْ لَمْ يَحصُلْ لِي النَّصيبُ كاملًا فأَنا لا أُريدُ الثَّمرةَ ولا الزَّرعَ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣)، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب من باع ثماره أو نخله، رقم (١٤٨٧)، ومسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، رقم (١٥٣٦/ ٥٤)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ[١]، وَهِيَ عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ[٢]، ....

وإذا قالَ الشَّريكُ الأوَّلُ: أَنا لا أُريدُها -أيضًا- صارَ في ذَلِك ضَررٌ عَلَى المُشْتَرِي، فإذا قُلنا: إنَّها تَتبعُ الأَصلَ استَرَحْنا مِن هَذَا الضَّرَرِ.

أمَّا لو كانتِ النَّخيلُ حينَ البيعِ ليسَ فيها ثمرٌ ثُمَّ أَثمَرَت بعدُ عندَ المُشتَري فإنَّها تَكونُ للمُشتَري، لأنَّها نماءُ ملكِه فَإنَّهُ قبلَ أَنْ يُؤخذَ بالشُّفعةِ للمُشتَرِي.

بقِيَ سؤالٌ يَرِدُ على المذهبِ، وهوَ أَنَّ الشَّريكَ إذا أَخذَ النَّصيبَ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، معَ أَنَّهُ سيُنزعُ منهُ الثَّمرةُ والزَّرعُ فسيَكونُ فيهِ ضررٌ على الشَّريكِ؛ لأنَّ الثَّمنَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العقدُ هوَ قيمةٌ للأرضِ والثَّمرةِ والغراسِ والزَّرعِ، فإذا قُلْنا: إنَّ الشَّريكَ يَلزمُه الثَّمنُ كاملًا صارَ في ذَلِك ظلمٌ عليهِ فماذا نَفعلُ؟

نَقولُ: نُقدِّرُ ثَمنَ الزَّرعِ والثَّمرةِ ويُخصمُ منَ الثَّمَنِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ» هَذَا مفهومُ قَولِه: «وَتَثْبُتُ لِشَرِيكٍ»، وهَذَا هوَ المشهورُ منَ المذهبِ(١) أنَّ الشُّفعةَ لا تَثبتُ للجارِ مُطلقًا، وقد سبقَ.

[٢] قَولُه: «وَهِيَ عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ» أَيِ: الشُّفْعَةُ، وسبقَ أَنَّ الشُّفعةَ هيَ انتزاعُ الحصَّةِ، يَعني: أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يُبادرَ الشَّفيعُ في الأخذِ بالشُّفعةِ، فيَقولُ: شفَّعْت، أو أَخذْتُها بالشُّفعةِ أو ما أَشبهَ ذَلِكَ، إلَّا أنَّهم استَثْنَوْا ما إذا كانَ مَشغولًا بِمَا لَا يُمكنُ معَه المطالبةُ، كَمَا لَوْ علمَ -مثلًا- وهو على قضاءِ الحاجةِ، فلا يَستطيعُ أَنْ يُشفِّعَ، أو جاءَه الخبرُ وهوَ يَتغدَّى أو يَتعشَّى، فَهَذَا لا يُمكنُ أَنْ يُشفِّعَ.

أَمَّا إذا جاءَه وهوَ غائبٌ فَإنَّهُ إنْ لم يَشهَدْ على الأخذِ بالشُّفعةِ سَقطَتْ شُفعَتُهُ،

(١) انظر: الإنصاف (١٢/ ٣٣٦)، وكشاف القناع (٩/ ٣٤٩).

= وعلى هَذَا إذا جاءَه الخبرُ بأنَّ شريكَه قد باعَ وهوَ في مكانٍ بعيدٍ فَإِنَّهُ يُشهِدُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رجُلًا وامرأتينِ على أَنَّهُ آخذٌ بالشُّفعةِ.

وقَولُه: «عَلَى الفَوْرِ» قد يَقولُ قائِلٌ: إنَّ إلزامَنا إيَّاه أن تكونَ المطالبةُ على الفورِ فيهِ مشقَّةٌ؛ لأنَّ الشَّفيعَ رُبَّما يَقولُ: أَعطُوني مُهلةً أُفكِّرُ في الأمرِ، أَعطوني مُهلةً أَنظرُ هَلْ أُحصِّلُ الثَّمنَ أو لا أُحصِّلُه؟ فنَقولُ: لا، لَا مهلةَ لكَ، معَ أنَّ الشُّفعةَ حَقٌّ مِنْ حقوقِه لا يُمكنُ أَنْ يَسقطَ إلَّا بما يَدُلُّ على رِضاهُ، لَكنَّهم يَقولونَ: إنَّها على الفورِ، وإِنْ لم يُطالِبْ على الفورِ سَقطَتْ، والدَّليلُ حديثُ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»[1]، و«الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ»[2] أَيْ: عقالِ البَعيرِ، يَعني: لا بُدَّ أن تكونَ بسرعةٍ، لَكنَّ الحديثَيْنِ ضعيفانِ لا يُحتجُّ بهما، ولا يُمكنُ أَنْ يُتوصَّلَ بِهما إلى إسقاطِ حقِّ المسلمِ، فلا اعتمادَ علَيْهما، وإذا لم يَكُنْ علَيْهما اعتمادٌ رجَعْنا إلى الأَصْلِ، والأصلُ أنَّ كلَّ مَن ثَبَتَ لهُ حقٌّ فإنَّهُ لا يَسقطُ إلَّا بما يَدُلُّ على رِضاهُ؛ لأنَّ هَذَا حقٌّ شَرعيٌّ: قَضَى النَّبيُّ ﷺ بالشُّفعةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ[3]، فهَذَا قضاءٌ نَبويٌّ لا يُمكنُ أَنْ يَسقُطَ إلَّا بما يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا.

وعليهِ فالقَولُ الرَّاجِحُ الَّذي يَتعيَّنُ الأخذُ بهِ أَنْ يُقالَ: هيَ على التَّراخِي لا تَسقطُ إلَّا بما يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا.

---

(١) قال الحافظ في الدراية (٢/ ٢٠٣): لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح. انظر: مصنف عبد الرزاق (١٤٤٠٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة، رقم (٢٥٠٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال الحافظ في التلخيص (١٢٧٨): «إسناده ضعيف جدًا».

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا[١] إِذَنْ بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ[٢].

فإذا قالَ المُشتَرِي: إلى متى أَنتظرُ، ما أَدرِي متَى يَرضَى أو لا يَرضَى؟ ففي هَذِه الحالِ نَضربُ له أجلًا مناسبًا، فيُقالُ للشَّريكِ الَّذي لهُ الشُّفعةُ: لكَ ثلاثةُ أيَّامٍ، أو لكَ يَومانِ، أو لكَ أربعةُ أيَّامٍ، حسبَ الحالِ؛ لأَنَّنا لو قُلْنا: لكَ إلى شَهرينِ أو ثلاثةٍ حتَّى تَرضَى، صارَ في ذَلِك ضرَر على المُشتَرِي.

إذَنِ القَولُ الرَّاجِحُ: إنَّها ليسَتْ على الفورِ، بل هيَ على التَّراخِي، ولا تَسقطُ إلَّا بما يَدُلُّ عَلَى الرِّضا، ووجهُ هَذَا القولِ أَنَّهُ حقٌّ جعَلَه الشَّارعُ للشَّريكِ فلا يَسقطُ إلَّا برِضاهُ.

ثُمَّ إنَّه -أَيِ: الشَّريكَ- قد يَحتاجُ إلى تَأمُّلٍ؛ لأنَّ المشكِلَ أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَأخذَها بالثَّمنِ، وإذا كان حالًّا يَأخذُها بالثَّمنِ الحالِّ، وقد لا يَكونُ عندَه دراهمُ في ذَلِك الوقتِ، فيَحتاجُ إِلَى أَنْ يَطلبَها مِن يمينٍ أو يسارٍ أو يَستدينُها أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ:

[١] قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بناءً على أنَّها على الفورِ: «**فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا**» الضَّميرُ (ها) يَعودُ على الشُّفْعَةِ، والفاعلُ الشَّريكُ الَّذي هوَ الشَّفيعُ.

[٢] قَولُه: «**إِذَنْ**» أَيُّ حالٍ علمَه «**بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ**».

وعُلمَ مِن قَولِه: «بِلَا عُذْرٍ» أَنَّهُ لو كانَ معذورًا في الفوريَّةِ، فإذا زالَ عُذرُه فلا بُدَّ أَنْ يَطلبَ بها على الفورِ، فلَوْ جاءَه الخبرُ وهوَ على فراشِه يُريدُ أَنْ ينامَ فهَل نَقولُ: لا بُدَّ أَنْ تَذهبَ إلى المشتَرِي وتَقولَ: أنا مُطالبٌ بالشُّفعةِ؟ لا، هَذَا عذرٌ، لَكنْ مِن حينِ أَنْ يَستيقظَ ويَقومَ ويُصلِّيَ الفجرَ يَذهبُ إلى المُشتَرِي ويَقول: أنا آخِذٌ بالشُّفعةِ.

وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي[١]، أَوْ صَالِحْنِي[٢]، أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ[٣]، ....

= فعلى هَذَا نَقولُ: لا بُدَّ إذا زالَ العُذرُ مِن أَنْ يُطالبَ بها عَلَى الفَوْرِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي» القائلُ الشَّفيعُ وهو الشَّريكُ، أَيْ: قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْني.

أَيْ: بعْ عليَّ الَّذي اشتَريت، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لأَنَّهُ لم يُطالِبْ على الفورِ، وقَولُه: «بِعْنِي» إقرارٌ للملكِ، أَيْ: لملكِ المُشْتَرِي، وإذا كانَ إقرارًا لملكِ المشتَري فلازمُ ذَلِك أَنَّهُ لا يُريدُ المطالبةَ بِهَا.

[٢] قَولُه: «أَوْ صَالِحْنِي» فكذَلِك تَبطلُ؛ لأنَّ طلبَ المصالحةِ يُؤخِّرُ المطالبةَ على الفورِ، ويَدلُّ على أنَّ الشَّريكَ قد أَقرَّ بأنَّها ملكُ المشترِي.

[٣] قَولُه: «أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ» «كَذَّبَ» الفاعلُ الشَّريكُ «العَدْلَ» أَيِ: المخبرَ العَدْلَ، يَعني: أنَّ الشَّريكَ أَخبرَه رجلٌ عدلٌ وقالَ له: إنَّ شريكَكَ باعَ على فلانٍ.

فقالَ: كذَبْت، شَريكي لا يُمكنُ أَنْ يَبيعَ؛ لأنَّ لهُ رغبةً في بقاءِ ملكِه، فإنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ؛ لأنَّ الرَّجلَ عدلٌ، والأصلُ في خبرِ العدلِ أَنَّهُ مقبولٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات:٦]، فعُلِمَ مِنهُ أَنَّه إذا جاءَنا عدلٌ فإنَّنا نَقبلُ خبرَه.

وعُلمَ مِن قَولِه: «أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ» أَنَّهُ لو كَذَّبَ الفاسقَ فلا تَسقطُ الشُّفعةُ؛ لأنَّ الفاسقَ لا يَجبُ قبولُ خبرِه، بَلْ يَتبيَّنُ فِيهِ، ولو كَذَّبَ الكذوبَ فمِن بابِ أَوْلَى؛ لأنَّ علَّةَ الكذوبِ هُنا في إخبارِه، فيَكونُ إخبارُه غيرَ مقبولٍ.

أَوْ طَلَبَ أَخْذَ البَعْضِ سَقَطَتْ[١].

---

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ طَلَبَ أَخْذَ البَعْضِ سَقَطَتْ**» أي: طلبَ الشَّريكُ أخذَ البعضِ.

مِثالُه: شَريكانِ في أرضٍ لكلِّ واحدٍ مِنهما نِصْفُهَا، فباعَ أحدُ الشَّريكينِ نَصيبَه على شخصٍ، فقالَ الشَّريكُ: أنا لا أَتحمَّلُ قيمةَ الأرضِ كلِّها، وأُريدُ أَنْ آخذَ بعضَها ولكَ البعضُ.

فإنَّ الشُّفعة تَسقطُ؛ لفواتِ الفَوريَّةِ؛ لأَنَّهُ لم يُبادِرْ، فلو أَنَّهُ بادرَ وأخذَ بالشُّفعةِ ثُمَّ طلبَ المصالحةَ أوِ المقاسمةَ فَلَا بَأسَ، لَكنَّه لَمَّا طلبَ المصالحةَ أوِ المقاسمةَ قبلَ الأخذِ بالشُّفعةِ سقَطَت.

إذَنْ هَذِه المسقطاتُ مَبنيَّةٌ على أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يُطالبَ بها فورَ عِلمِه، لَكِنْ يَنبغي أَنْ يُقالَ: إنَّ اللَّوازمَ الَّتي ذكَروها مِن أَنَّ طلبَ المصالحةِ، أَوْ طَلَبَ البعضِ، أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ، تَدُلُّ على أَنَّهُ أَقرَّ البيعَ، يَنبغي أَنْ يُقالَ: إذا وقَعَ هَذَا مِن عالِمٍ فنعَمَ، وإِنْ وقعَ مِن جاهلٍ لا يَدرِي، وقالَ: أَنا أُريدُ المصالحةَ دَفعًا للمطالبةِ وكسرِ قلبِه، وما أَشبَهَ ذَلِكَ، فإنَّهُ لا ينبغي أَنْ تَسقطُ الشُّفْعَةُ، فيُفرَّقُ بينَ مَن يَفهمُ ويَعلمُ، وبَينَ مَن لا يَفهمُ ولا يَعلمُ، فإذا قَالَ: صَالِحْنِي، أَوْ نَجعلَها أنصافًا لكَ النِّصفُ ولي النِّصفُ.

عَن سلامةِ قلبٍ وعدمِ مَعرفةٍ، فيَنبَغي أَنْ لا تَسقطَ الشُّفعةُ؛ لأَنَّهُ في هَذِه الحالِ مَعذورٌ، وكما عذَروا مَن لم يَطلُبْها على الفورِ بما عَذَروه بِهِ، فهَذِه مثلُها.

والخُلاصةُ: أنَّ الشُّفعةَ حقٌّ للشَّفيعِ لا تَسقطُ إلَّا بما يَدُلُّ على رِضاهُ، أمَّا كونُها حقًّا

وَالشُّفْعَةُ لِاثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ[١].

= للشَّفيعِ فهوَ قضاءٌ نبويٌّ: قَضَى بالشُّفعةِ في كُلِّ مَا لم يُقسَمْ(١)، وأمَّا كونُها لا تَسقطُ إلَّا بِرضاهُ؛ فلأنَّها حقُّه، ولا يُمكنُ أَنْ تُؤخذَ الحقوقُ مِن أَصحابِها كرهًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالشُّفْعَةُ لِاثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ**» «وَالشُّفْعَةُ لِاثْنَيْنِ» تَستلزمُ أَنْ يَكُونَ الشُّركاءُ ثلاثةً، فتكونُ بقدرِ حَقَّيْهِما لا بقَدرِ الرُّؤوسِ، مثالُ ذَلِكَ: قطعةٌ مِنَ الأرضِ بينَ ثلاثةِ شُركاءَ: أحدُهم لهُ النِّصفُ، والثَّاني له الثُّلثُ، والثَّالثُ لهُ السُّدسُ، فتكونُ مَسألتُهم مِن سِتَّةٍ، لصاحبِ النِّصفِ ثلاثةٌ، ولصاحبِ الثُّلثِ اثنانِ، ولصاحبِ السُّدسِ وَاحِدٌ، فإذا باعَ أحدُهم صارَتِ الشُّفعةُ لشَريكَيْهِ.

فلْنَبدَأْ أوَّلًا بالأكبرِ وهوَ صاحبُ النِّصفِ، فإذا باعَ صاحبُ النِّصفِ نَصيبَه وهوَ ثلاثةٌ رجَعَت إلى ثلاثةٍ، فيَكونُ الملكُ الآنَ أثلاثًا بينَ صاحبِ الثُّلثِ وصاحبِ السُّدسِ، وإذا باعَ صاحبُ الثُّلثِ، والثُّلثُ اثنانِ فيَبقَى أربعةٌ، فيَعودُ الملكُ أرباعًا بينَ صاحبِ النِّصفِ وصاحبِ السُّدسِ، وإذا باعَ صاحبُ السُّدسِ فيَبقَى خمسةٌ، فيَعودُ الملكُ الآنَ بينَ صاحبِ النِّصفِ والثُّلثِ أخماسًا، لصاحبِ النِّصفِ ثلاثةٌ، ولصاحبِ الثُّلثِ اثنانِ.

فإذا عَفا أحدُهما فنَقولُ للثَّاني: إمَّا أَنْ تَأخذَ الجميعَ، وإمَّا أَنْ تَتركَ الجميعَ، ولْنَفرِضْ أنَّ الَّذي باعَ صاحبُ النِّصفِ، فيَبقَى النِّصفُ، فإذا قالَ صاحبُ السُّدسِ: أَنا لا أُريدُ الشُّفعةَ، ويَكفيني نَصيبي مِن هَذِه الأَرْضِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ، أَوْ عَكْسُهُ، أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا[1].

فنَقولُ لصاحبِ الثُّلثِ: إمَّا أَنْ تَأخذَ كلَّ الثَّلاثةِ الَّتي هيَ النِّصفُ ويَكونُ لصاحبِ الثُّلثِ خمسةٌ، ولصاحبِ السُّدسِ وَاحِدٌ.

فإذا قَالَ: مَا أَتحمَّلُ.

قُلنا: إذَنْ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ.

وإذا قالَ صاحبُ الثُّلثِ: أنا لا أُريدُها.

فماذا نَقولُ لصاحبِ السُّدسِ؟ نَقولُ: خُذْ نصيبَ صاحبِ النِّصفِ، فيَكونُ لكَ أربعةٌ مِن ستَّةٍ.

فإذا قَالَ: لَا أَتحمَّلُ.

قُلنا: إذَنْ لا شُفعةَ؛ ولِهَذَا قَالَ: «فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ».

وهَذَا الاشتراكُ يُسمِّيه العُلماءُ اشتراكَ تزاحُمٍ، بمَعنى أَنَّهُ إذا طلبَ كلُّ واحِدٍ مِنهم حقَّه زاحمَ الآخرينَ، وإنْ أَسقطَ حقَّه لزِمَ الآخَرينَ؛ لأنَّ هَذَا الاشتراكَ اشتراكُ تزاحمٍ، وإذا كانَ اشتراكَ تَزاحمٍ فإنَّهُ إذا طلبَ كلُّ واحدٍ حقَّه ازْدَحَموا فِيهِ، وَإِنْ عَفا عادَ إلى الآخرينَ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ، أَوْ عَكْسُهُ، أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا**» مثالُ الصُّورةِ الأُولَى: أرضٌ بينَ رجُلينِ باعَ أحدُهما نَصيبَه منَ الأرضِ على رجُلينِ، فنَقولُ: للشَّفيعِ أَنْ يَأخذَ

= نصيبَ أحدِ الرَّجُلينِ دونَ الآخرِ؛ لأَنَّهُ في هَذِه الحالِ لا ضررَ على واحدٍ مِنهما، إِذْ إنَّ أحدَهما أُخِذَ حقُّه بالشُّفعةِ وهوَ حقٌّ للشَّريكِ، والثَّاني بقِيَ حقُّه كاملًا، فيَكونُ الملكُ الآنَ بينَ اثنَينِ؛ لأنَّ الثَّالثَ أَخرَجْناه بأخذِ نَصيبِه بالشُّفعةِ.

فإذا قالَ الَّذي لم يُؤخَذْ نَصيبُه: في هَذَا ضررٌ عليَّ.

نَقولُ: ليسَ فيه ضَرَرٌ عليكَ، أنتَ لكَ الرُّبعُ منَ الأصلِ، والآنَ الرُّبعُ باقٍ ولم يَتجدَّدْ لكَ شريكٌ، فالشَّريكُ الأوَّلُ الَّذي لم يَبِعْ ما زالَ موجودًا.

وهَذَا رُبَّما يَحتاجُ إليهِ الإنسانُ إمَّا لكونِه ليسَ عندَه مالٌ يَدفعُه للاثنَينِ، وإمَّا لكونِ أحدِ الشَّريكَينِ سيِّءِ العِشرةِ، والآخرِ طيِّبَ العِشرةِ، وإمَّا للعُدوانِ فيُريدُ أَنْ يَحرمَ المشتَرِي الثَّاني نَصِيبَهُ منَ الأَرْضِ، أَوْ لأيِّ سببٍ فله ذَلِكَ.

وقَولُه: «أَوْ عَكْسُهُ» مثالُ ذَلِك: اشْتَرَى وَاحِدٌ حقَّ اثنَينِ، إِذَنِ الأرضُ بينَ ثلاثةِ أطرافٍ، فباعَ اثنانِ حقَّهما على وَاحِدٍ، فللشَّفيعِ أَنْ يُشفِّعَ في نصيبِ واحدٍ مِن شركائِه دونَ الثَّاني، والتَّعدُّدُ الآنَ في البَائِعِ، فلَهُ أَنْ يَأخذَ بنَصيبِ أحدِهما.

وقَولُه: «أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا» مثالُ ذَلِك: أرضانِ شركةٌ لشَخصينِ، فباعَ أحدُ الشَّريكينِ نَصيبَيْه مِن الأَرْضَينِ على وَاحِدٍ، فللشَّفيعِ أَنْ يَأخذَ أحدَ الشِّقصَينِ؛ لأَنَّهُ الآنَ تَعدَّدَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ، والصُّورتانِ السَّابقتانِ تَعدَّدَ فيهما المُشْتَرِي أَوِ البَائِع، وهَذَا بخِلافِ ما إذا اشتَركَ اثنانِ في شفعةٍ فإنَّنا نَقولُ: إمَّا أَنْ تَأخُذا جميعًا بالشُّفعةِ وإلَّا فيَسقطُ حقُّ أحدِكما، وهوَ اشتِراكُ تَزاحمٍ.

وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا، أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ[١] ....

والخُلاصةُ: أنَّ هَذِه المسألةَ لها أربعُ صُورٍ:

الأُولَى: اتِّحادُ البائعِ والمشتَري والمبيعِ، فإذا طلبَ الشَّفيعُ أَخْذَ البَعْضِ لم يُمكَّنْ وتَسقُطُ شُفعتُه على المَذْهَبِ(١).

الثَّانيةُ: تَعدُّدُ البَائعِ، بأَنْ يَبيعَ رجُلانِ نصيبَيْهما مِن أرضٍ واحدةٍ على رجلٍ وَاحِدٍ، فهُنا للشَّفيعِ أَنْ يَأخذَ بأحدِهما.

الثَّالثةُ: تَعدُّدُ المُشْتَرِي، بأَنْ يَبيعَ الإنسانُ نَصِيبَهُ مِنْ أرضٍ واحدةٍ على شَخصينِ، فللشَّفيعِ أَنْ يَأخذَ مِن أحدِ الشَّخصينِ.

الرَّابعةُ: تَعدُّدُ الشِّقْصينِ، أَنْ يَكُونَ للشَّريكِ شركةٌ في أَرضَيْن فيَبيعُ شركتَه فِي الأَرْضَيْنِ على شخصٍ واحدٍ صفقةً وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ الأخذُ بالشُّفعةِ في إحدَى الأَرْضَينِ، فالصُّورةُ الَّتي يَمتنعُ فيها تَبعُّضُ الشُّفعةِ هيَ الصُّورةُ الأُولَى.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيفًا أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ**» الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ دائمًا يَتلقَّوْن العباراتِ بعضُهم عَنْ بَعْضٍ، فأوَّلُ مَن مثَّل بهَذَا المثالِ قَالَ: بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا، ونحنُ نَقولُ: إِنْ باعَ شِقصًا وكتابًا، وهَذَا اللَّائقُ بطلبةِ العِلمِ، وبالمجاهِدينَ: شِقصًا وسيفًا، وبالنَّجَّارينَ: شِقصًا وبابًا، وبأصحابِ المعارضِ: شِقصًا وسيَّارةً، إِذَنْ نُمثِّلُ لكلِّ إنسانٍ بما يُناسبُه، وضابطُ المَسألةِ: إذا باعَ ما فيهِ الشُّفعةُ وما لَا شُفْعَةَ فِيهِ، فالمرادُ بالشِّقصِ هُنا الشِّقصُ الَّذي فيهِ الشُّفْعَةُ، والسَّيفُ ما لَا شُفْعَةَ فِيهِ، فإذا باعَ في صفقةٍ واحدةٍ ما فيهِ الشُّفعةُ وما لَا شُفْعَةَ فِيهِ يَقولُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٥٩)، وكشاف القناع (٩/ ٣٦٩).

فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ[١].

---

[١] «فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ» وأمَّا الآخرُ الَّذي ليسَ فيهِ شفعةٌ فلا يَأخُذُه بالشُّفعةِ، مِثالُه: رجُلٌ صاحبُ مَعرضٍ بِيعَ عَليهِ شقصٌ وسيَّارةٌ، فللشَّفيعِ -وهوَ الشَّرِيكُ فِي الأَرْضِ- أَنْ يَأخذَ بالشُّفعةِ فِي الأَرْضِ دونَ السَّيَّارةِ، وكيفَ ذَلِكَ؟ نَقولُ: كم تُساوِي الأرضُ؟ قالوا: تُساوِي مائَتَيْ ألفٍ.

وكم تُساوِي السَّيَّارةُ؟ قالوا: خمسينَ ألفًا.

فالثَّمنُ الآنَ يَكونُ مائتينِ وخمسِينَ، فنَقولُ: خُذِ الأرضَ بمِائتينِ والسَّيَّارةُ للمُشتَرِي؛ ولِهَذَا قَالَ: «فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ» ولم يَقُلْ: بِحِصَّتِهِ مِنَ القيمةِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ يُرجعُ فيها إلى الثَّمنِ لا إلى القيمةِ.

وقَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ» بمَعنَى أَنَّهُ باعَ أرضًا وسيفًا أو سيَّارةً أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ، وتلِفَ البعضُ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ البَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ أرضًا باعَها وتلِفَ بعضُها، كَمَا لَوْ أخَذَها مَن لا تُمكنُ مطالبتُهُ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ البَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، ومثلُ ذَلِك لو كانتِ الأرضُ عليها غراسٌ ثُمَّ تلِفَ الغِراسُ قبلَ الأخذِ بالشُّفعةِ فللشَّفيعِ الأخذُ بالشُّفعةِ فِي البَاقِي بقسطِهِ منَ الثَّمَنِ، مثالُ ذَلِك: أرضٌ بينَ زيدٍ وعمرٍو وفيها غراسٌ، باعَ عمرٌو نَصِيبَهُ مِنْ هَذِه الأَرْضِ، ثُمَّ تلِفَ الغراسُ، ومِنَ المعلومِ أنَّ القيمةَ سوفَ تَنقصُ، فإذا قُدِّرَتِ الأرضُ بالغِراسِ بعشرةِ آلافِ رِيالٍ، وبدونِ غراسٍ سبعةِ آلافِ رِيالٍ، فيَأخذُ الشَّفيعُ النَّصيبَ بسبعةِ آلافِ ريالٍ؛ لأنَّ بَعْضَ المَبيعِ قد تلِفَ فيَنقصُ منَ الثَّمنِ قدرُ قيمةِ التَّالفِ.

وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ[١]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَا شُفْعَـةَ بِشَرِكَـةِ وَقْفٍ» يَعني: لـو كانَ الشَّريكُ نصيبُـه موقوفٌ، وباعَ شريكَه فإنَّ الموقوفَ عَليهِ لا يَأخذُ بالشُّفعةِ.

مِثالُ ذَلِك: أرضٌ بينَ اثنَينِ وهيَ على أحدِهما وقفٌ، وعلى الثَّاني طِلقٌ وليسَتْ وقفًا، فباعَ صاحبُ النَّصيبِ الطلقِ، فهَلْ لشَريكِه الموقوفِ عَليهِ أَنْ يُشفِّعَ؟ يَقولُ المُؤلِّفُ: لَا؛ لأنَّ الملكَ في الوقفِ قاصرٌ وغيرُ تامٍّ؛ لأنَّ الموقوفَ عَليهِ لا يَستطيعُ أَنْ يَبيعَ الوقفَ أو يَرهنَه، فمِلكُه إذَنْ غيرُ تامٍّ، وإذا كانَ غيرَ تامٍّ فكيفَ نُسلِّطُه على أخذِ مالِ المُشتَري؟! ولكنَّ القولَ الرَّاجِحَ في هَذِه المَسألَةِ: إنَّ له الشُّفْعَةَ، أيْ: للشَّريكِ الَّذي نَصيبُه الوقفُ أَنْ يَأخذَ بالشُّفعةِ؛ لأنَّ العلَّةَ الثَّابتةَ فيما إذا كانَ الملكُ طلقًا هيَ العلَّةُ الثابتةُ فيما إذا كانَ وقفًا، بلِ العلَّةُ فيما إذا كانَ وقفًا أوضحُ؛ لأنَّ هَذَا الوقفَ لا يُمكنُ أَنْ يَتخلَّصَ منهُ الموقوفُ عَلَيْهِ، ولو كانَ طلقًا لكانَ إذا وَجدَ الشَّريكَ الجديدَ سيِّئَ المعاملةِ يَبيعُ نَصيبَه ويَنتَهي، فالشُّفعةُ في شركةِ الوقفِ أحقُّ منها في شركةِ الطِّلقِ؛ لأنَّ تَضرُّرَ الشَّريكِ في الوقفِ أشدُّ مِن تَضرُّرِ صاحبِ الملكِ الطِّلقِ.

وأمَّا قولُهم: إنَّه غيرُ تامٍّ.

فيُقالُ: هو تامٌّ باعتبارِ أنَّ الموقوفَ عَليهِ يَملِكُ الوقفَ، حتَّى عندَ الأصحابِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قالوا: إنَّ الوقفَ يَملكُه الموقوفُ عَليهِ، لَكنَّه ملكٌ قاصرٌ.

وإذا كانَ لهُ الشُّفعةُ وأخَذَ بها فهَلْ يَكونُ هَذَا النَّصيبُ تبعًا للوقفِ أو يَكونُ مِلكًا للموقوفِ عَليهِ؟ الثَّاني، فهوَ ملكٌ طِلقٌ للموقوفِ عَلَيْهِ، إلَّا إذا نَوى أَنَّهُ تبعٌ للوقفِ فيَكـونُ تبعًا للـوقفِ، وحينَئِذٍ نَسألُ هلِ الأَوْلَى أَنْ يَنويَـه للـوقفِ أو يُبقيَـه على ملكِـه؟

= يُنظرُ للمَصلحةِ، فإذا كانَ في الوقفِ ريعٌ كثيرٌ يَتحمَّلُ ثمنَ هَذَا الشِّقصِ فالأَوْلَى أَنْ يَجعلَه للوقفِ؛ لأجلِ أَنْ يَنموَ الوقفُ ويَزدادَ، ولأجلِ أَنْ لا يَكونَ نزاعٌ فيما إذا ماتَ الموقوفُ عَليهِ؛ لِأَنَّ الموقوفَ عَليهِ إذا ماتَ لا يَنتقلُ الوقفُ انتقالَ مِيراثٍ، بل يَنتقلُ حسبَ شرطِ الواقفِ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: إذا صارَ لنَفسِه فإنَّ الشَّركةَ لم تَنتفِعْ، لأنَّ الملكَ الآنَ ليسَ مَصرِفُه واحِدًا؟

قُلنا: هَذَا حقٌّ، لَكِنْ لَا شكَّ أَنَّ كونَ الإنسانِ مشاركًا بنفسِه لنَفسِه خيرٌ مِن كونِه يَتلقَّى شريكًا جديدًا.

مثالٌ آخرُ: زيدٌ وعمرٌو شَريكانِ في أرضٍ قد أَوقَفاها، فباعَ عمرٌو نَصِيبَهُ مِنْ هَذِه الأرضِ لسببٍ اقتَضَى بيعَها، فَإِنَّهُ ليسَ لزيدٍ أَنْ يُشفِّعَ؛ لأنَّ شريكَه لو وقفَ الأرضَ لم يَكُنْ لهُ أن يُشفِّعَ، فكذَلِكَ إذا باعَها -وهيَ وقفٌ- فليسَ لهُ أَنْ يُشفِّعَ.

والصَّوابُ -أيضًا- أنَّ لهُ أن يُشفِّعَ؛ لأنَّ الوقفَ إذا بِيعَ فَقَدِ انتقلَ بعِوضٍ مَاليٍّ، والضَّررُ الحاصلُ بالشَّركةِ الجديدةِ في الوقفِ أشدُّ منَ الضَّررِ الحاصلِ في الشَّركةِ الجديدةِ في الطِّلْقِ؛ لأنَّ شريكَ الطِّلْقِ يَستطيعُ التَّخلُّصَ ببيعِه، وشريكَ الوقفِ لا يَستطيعُ التَّخلُّصَ، فكانَ الأخذُ بالشُّفعةِ بشَركةِ الوقفِ أَولَى مِن أخذِها بالشَّركةِ في الطِّلْقِ.

والحاصلُ: أَنَّ الشُّفعةَ ثابتةٌ في الصُّورتينِ، وما استدلَّ بهِ المانِعونَ لا يَستقيمُ،

وَلَا فِي غَيْرِ مُلْكٍ سَابِقٍ[١]، ....

= بلِ الصَّوابُ العمومُ بدلالةِ الحديثِ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بالشُّفعةِ في كلِّ ما لم يُقْسَمْ(١)، وهَذَا عامٌّ في الشَّركةِ في ملكٍ مطلقٍ أو شركةِ وقفٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا فِي غَيْرِ مُلْكٍ سَابِقٍ**» يَعني: لا بُدَّ أَنْ يَسبقَ ملكُ الشَّريكِ الشَّفيعِ ملكَ المُشْتَرِي، فلوِ اشترَى اثْنَانِ حَقَّ واحدٍ أوِ اشتَريا أرضًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، فهل لأَحدِهما أَنْ يُشفِّعَ على الآخرِ؟ لا؛ لأنَّ ملكَهما ليسَ بسابقٍ، فهما ملَكا الأرضَ صَفْقَةً وَاحِدَةً، فإذا قالَ زيدٌ لعمرٍو وهُما المشتَرِيانِ: أنا أَشفعُ عليكَ.

يَقولُ عمرٌو: أنا أَشفعُ عليكَ.

فحينَئذٍ نَقولُ: لا شُفعةَ لواحدٍ عَلَى الآخَرِ، وأنتُما اشتَريتُما الأَرْضَ أَوِ الشِّقصَ صفقةً واحدةً فتَساويتَما، فلا حقَّ لأحدِكما عَلَى الآخَرِ، إذَنْ لا بُدَّ أَنْ يَسبقَ ملكُ الشَّفيعِ ملكَ شريكِه.

ولَوْ أنَّ أرضًا بينَ اثنَينِ كانَت لأحدِهما دونَ الآخرِ في الأوَّلِ، ثُمَّ اشتَرَى نصفَها مِنْهُ، ثُمَّ إنَّ المالكَ الأوَّلَ باعَ نصيبَه على آخرَ فإنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ؛ لأنَّ ملكَ البائعِ سابقٌ على ملكِ المشتَرِي، وملكَ المُشتَرِي سابقٌ على الملكِ الَّذي فيهِ الشُّفعةُ.

وقَولُه: «وَلَا غَيْرِ مُلْكٍ» فَلاَ شُفْعَةَ في شركةِ إجارةٍ، كَمَا لَوِ استَأجَرَ رجُلانِ بيتًا، فأجَّرَ أحدُهما نصيبَه، فَإِنَّهُ ليسَ لشريكِه أَنْ يُشفِّعَ؛ لأَنَّهُ غيرُ مالِكٍ للرَّقبةِ، وإنَّما هوَ مالكٌ للمَنفَعةِ، والملكُ للمؤجِّرِ الأوَّلِ، والشُّفعةُ تَثبتُ بانتقالِ المِلْكِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ**» يَعني: لو كانَتْ أرضٌ بينَ مسلمٍ ونَصرانيٍّ، فباعَ المسلمُ نصيبَه على رجلٍ مسلمٍ، فهَلْ للنَّصرانيِّ أَنْ يُشفِّعَ؟ يَقولُ المُؤلِّفُ: لَا؛ لأنَّنا لو مكَّنَّاه منَ الشُّفعةِ لسَلَّطْنا كافرًا على مُسْلِمٍ، والإسلامُ يَعلو ولا يُعلَى عَليهِ.

ولَوْ كانَ الشَّريكانِ كافرَينِ وباعَ أحدُهما على مُسْلِمٍ، فهَلْ يَأخذُ شريكُه الكافرُ بالشُّفعةِ؟ لا؛ لأنَّ العلَّةَ واحِدةٌ، وهيَ إهانةُ المسلمِ.

وقالَ بعضُ أهلِ العِلْمِ: بل للكافرِ شُفعةٌ على المسلمِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ مِن حقِّ التَّملُّكِ، وليسَتْ مِن حقِّ المالِكِ، وإذا كانَ الكافرُ لهُ الخيارُ -أَيْ: خيارُ المجلسِ- ويُمكِنُ أَنْ يَفسخَ العقدَ كرهًا على المسلمِ؛ لأنَّ هَذَا حقُّ ملكٍ، فكذَلِك الشُّفعةُ.

وصورةُ المسألةِ الأخيرةِ: مسلمٌ باعَ على كافرٍ شيئًا فهَلْ للكافرِ ما دامَ في مجلسِ الخيارِ أَنْ يَفسخَ البيعَ؟ نعَمْ، لَهُ ذَلِك؛ لِأَنَّ هَذَا مِن بابِ حقِّ التَّملُّكِ فلهُ أَنْ يَفسخَ، حتَّى وإن كرِهَ المسلمُ؛ لأنَّ هَذَا حقُّه وهَذَا مُقتَضى العَقْدِ، والشُّفعةُ حقٌّ، ومُقتَضى بيعِ الشَّريكِ على أجنبيٍّ أَنْ يَكُونَ للشَّريكِ الأوَّلِ حقُّ الشُّفعةِ.

فالمسألةُ فيها خلافٌ بينَ العُلماءِ، ولو قُلْنا برُجوعِ هَذَا إلى نظرِ الحاكمِ -أَيِ: القاضِي- لكانَ هَذَا جيِّدًا، ويظهرُ هَذَا بالقرائنِ، فإذا عرَفْنا أنَّ الكافرَ سوفَ يَفتخرُ بأخذِ الشُّفعةِ منَ المسلمِ ويَرَى أَنَّهُ علا عَليهِ فحينَئذٍ لا نُمكِّنُه، أمَّا إذا علِمْنا أنَّ الكافرَ مُهادنٌ وَأَنَّهُ لم يَأخُذْ بالشُّفعةِ إلَّا لأَنَّهُ مُضطرٌّ إليها لمصلحةِ ملكِه، فإنَّنا نُمكِّنُه مِنها.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ[١] بِوَقْفِهِ[٢]، أَوْ هِبَتِهِ[٣] أَوْ رَهْنِهِ[٤] ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ» أَيْ: مُشتَري الشِّقْصِ.

[٢] قَولُه: «بِوَقْفِهِ» أَيْ: تَسبيلِه، يَعني: أَنَّهُ حينَ اشتَرَى الشِّقصَ وقفَه، سواءٌ على خاصٍّ أو على عامٍّ، فعلى الخاصِّ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ حينَ اشتَرَى الشِّقصَ: هَذَا وقفٌ على فلانٍ أو على ذُرِّيَّتي.

فإنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ، والعامِّ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ حينَ اشتَرَاهُ: هَذَا وقفٌ على الفقراءِ، فتَسقطُ الشُّفعةُ؛ لأنَّ الشِّقصَ انتقلَ بعقدٍ لا تَثبتُ بِهِ الشُّفعةُ؛ لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَثبُتُ فيما إذا انتقلَ بعِوضٍ مَالِيٍّ، وهُنا انتَقَلَ المِلْكُ إلى الوقفِ، والوقفُ ليسَ فيهِ شُفْعةٌ، يَعني: لو أنَّ أحدَ الشَّريكينِ وقفَ نَصِيبَهُ مِنْ أرضٍ مُشتركةٍ فليسَ لشَريكِه أَنْ يُشفِّعَ؛ لأَنَّهُ انتقلَ ملكُه بِغَيْرِ عِوَضٍ ماليٍّ.

ومثلُ ذَلِك أَنْ يَصيرَ الشِّقصُ وقفًا بمجرَّدِ الشِّراءِ، وذَلِك بأَنْ يَكونَ المالُ الَّذي اشتَرَاهُ بِهِ المشتَرِي بدلًا عن وَقفٍ بِيعَ، مثالُ ذَلِك: أرضٌ بينَ زيدٍ وعمرٍو، فاشتَرَى بكرٌ نصيبَ عمرٍو بدراهمَ هيَ عِوضٌ عَن وقفٍ باعَه، فبمجرَّدِ شِراءِ بكرٍ لنَصيبِ عمرٍو يَكونُ وقفًا؛ لأنَّها عوضٌ عَن وقفٍ، والعوضُ يَثبتُ له حُكمُ المعوَّضِ في الحالِ.

[٣] قَولُه: «أَوْ هِبَتِهِ» يَعني: أنَّ الَّذي اشتَرَى الشِّقصَ وهبَه لشخصٍ آخرَ فتَسقطُ الشُّفعةُ؛ لأَنَّهُ لوِ انتقلَ الشِّقصُ بالهبةِ لم تَثبُتِ الشُّفْعَةُ، فإذا انتقلَ منَ المُشتَرِي إلى جهةٍ أُخرَى لا تَثبتُ الشُّفعةُ بانتِقالِه إليها فإنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ.

[٤] قَولُه: «أَوْ رَهْنِهِ» يَعني: أنَّ مُشتريَ الشِّقصِ رهنَه، مِثالُه: أرضٌ بينَ شَريكينِ

= باعَ أحدُهما نَصيبَه على ثالِثٍ، فالثَّالثُ استَدانَ مِن شخصٍ وأَرهنَه نصيبَه الَّذي اشتَراهُ، يَقولُ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ؛ لأنَّ الرَّهنَ ليسَ انتقالًا ولَكنَّه إشغالٌ، فالإنسانُ إذا رهنَ ملكَه عندَ شخصٍ فهَلْ مَعناهُ أَنَّهُ باعَه عَلَيْهِ، أَوْ وهَبَه لهُ؟ لا، ولكِنَّ شغلَ الملكِ للتَّوثقةِ، أَيْ: لتَوثِقةِ صاحبِ الدَّينِ، فليسَ انتقالَ ملكٍ؛ هَذَا ما ذكَره المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والصَّحيحُ: أنَّها لا تَسقطُ بالرَّهنِ؛ لأنَّ الملكَ لم يَنتقِلْ للمُرتهنِ وهوَ المَذهَبُ[1]، لَكِنْ يُقالُ: إنْ أَوفَى الرَّاهنُ دَينَه أَخذَ الشَّريكُ بالشُّفْعةِ، وإنْ لم يُوفِ وبِيعَ الرَّهنُ فحينَئذٍ نَرجعُ إلى انتقالِه ببَيعٍ، وسيَأتي ذِكرُه إنْ شاءَ اللهُ؛ وذَلِكَ لأنَّ الرَّهنَ لم يَنتقِلْ بِهِ الملكُ فهوَ على ملكِ المُشتَري إنَّما تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الغيرِ، فإذا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الغيرِ فإنَّنا نُبقِي حقَّ الغيرِ وحقَّ الشَّفيعِ، ونَقولُ: ما دامَ مرهونًا لا يُمكنُ أَنْ تَأخذَه بالشُّفعةِ؛ لأَنَّهُ مَشغولٌ، لَكِنْ إنْ أَوفَى المَدينُ دَينَه صارَ الرَّهنُ طِلقًا ليسَ مَرهونًا فخُذْه بالشُّفعةِ، وإن لم يُوفِ وبِيعَ فخُذْه أنتَ بِأَحدِ البَيْعَيْنِ كما سيَأتِي إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

وقيلَ: بل يَأخذُه ولا يَنتظرُ، وحينَئذٍ يَنفسخُ الرَّهنُ ولا يَكونُ للمُرتهنِ حقٌّ في هَذَا المرهونِ؛ لأَنَّهُ إنَّما رهنَ عينَه وقدِ استُحِقَّت للغيرِ، فيَبطلُ الرَّهْنُ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: إذا بطلَ الرَّهنُ فهَلْ للمُرتهنِ أَنْ يُطالبَ الرَّاهنَ بعِوضٍ عَن ذَلِك الرَّهنِ؟

فالجوابُ: لا؛ لِأَنَّ الرَّهنَ مُتعلِّقٌ بعينِ المرهونِ، وقد صارَتْ مُستحقَّةً للغيرِ،

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٦٦)، والإنصاف (١٥/ ٤٤٩).

لَا بِوَصِيَّةٍ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ[١]، ....

= فَهُوَ كَمَا لَوْ رهَنَ مغصوبًا ثُمَّ أخَذَه مالكُه فإنَّ المرتهنَ لا يُطالَبُ بعِوضِه، فينفسخُ الرَّهنُ، ويَبقَى الدَّينُ في ذِمَّةِ الرَّاهِنِ.

ومثلُ ذَلِك لو آجرَ النَّصيبَ الَّذي اشتَراهُ، فهل تَسقطُ الشُّفعةُ أو لا؟ المذهبُ(١): أنَّها تنفَسِخُ الإجارةُ ويَأخذُه بالشُّفعةِ، والصَّحيحُ أنَّها لا تنفَسِخُ الإجارةُ وأنَّها باقيةٌ، ولكِنْ للشَّفيعِ الأُجرةُ مِن حينِ أخذِه بالشُّفعةِ.

مِثالُ ذَلِك: باعَ أحدُ الشَّريكينِ نصيبَه على شخصٍ ثالثٍ، والشَّخصُ الثَّالثُ آجرَه فورًا، بأَنْ قالَ لشَخصٍ: أجَّرْتُك نَصيبي لمدَّةِ خمسِ سنَواتٍ، فالإجارةُ على المذهبِ(٢) تنفسخُ؛ لأنَّ حقَّ الشَّفيعِ سابقٌ عَلَى حَقِّ المُستأجِرِ.

القولُ الثَّاني: لا تَنفسخُ، وللشَّفيعِ الأُجرةُ مِن حينِ أخذَ بالشُّفعةِ، فإذا قدَّرْنا أنَّهُ أخذَ بِها بعدَ شهرٍ صارَت بقيَّةُ خمسِ السَّنواتِ أجرتُها للشَّفيعِ؛ وذَلِك لأنَّ المشتَريَ آجرَ الشِّقصَ وهوَ على ملكِه، فالإجارةُ صحيحةٌ، وهيَ عَقدٌ لازِمٌ، وإذا كانَ هَذَا الرَّجلُ تَصرَّفَ تَصرُّفًا مأذونًا فيهِ بعقدٍ لازِمٍ فإنَّنا لا يُمكنُ أَنْ نُضيِّعَ حقَّ المُستأجِرِ، بل نَقولُ للمُستأجِرِ: تَبقَى، ولكنَّ الأُجرةَ مِن حينِ أَخذَ الشَّفيعُ تكونُ للشَّفيعِ، وهَذَا لا شَكَّ أنَّهُ أقربُ إلى العدلِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لَا بِوَصِيَّةٍ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ**» يَعني: لا إِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بوصيَّةٍ فإنَّها لا تَسقطُ، فيَكونُ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكرَ ثلاثةَ أشياءَ تَسقطُ بها الشُّفْعَةُ، وذكَرَ شيئًا واحِدًا لا تَسقطُ بِهِ الشُّفعةُ.

(١) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٥٠)، وكشاف القناع (٩/ ٣٧٨).

(٢) انظر: وكشاف القناع (٩/ ٣٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٢٦).

= مِثالُه: رجلانِ شَريكانِ في أرضٍ باعَ أحدُهما نَصيبَه على شخصٍ، ومِن حينِ اشتَرَاهُ الشَّخصُ أَوصَى بِه، بأَنْ قَالَ: أَوصَيْت بنَصيبي الَّذي اشتَريتُ أَنْ يَكُونَ وقفًا على طلبةِ العِلمِ، فالشُّفعةُ لا تَسقطُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لا يَنتقلُ بها الملكُ إلَّا بعدَ موتِ الموصِي، وقبولِ الموصَى لهُ إنْ كانَ معيَّنًا أو جماعةً يُمكِنُ حصرُهم، وقبلَ الموتِ يَكونُ الموصَى بِهِ ملكًا للمُوصِي، فإذا شفعَ الشَّريكُ انتقلَ الملكُ مِن نَصيبِ الموصِي إلى نَصيبِ الشَّريكِ فتَبطلُ الوصيَّةُ؛ لأنَّ محلَّها تَعذَّرَ أَنْ تُنفَّذَ فيهِ الوصيَّةُ.

الخلاصةُ: أنَّه إذا تَصرَّفَ المشتري فيما اشتَراه تصرُّفًا يَنقلُ الملكَ على وجهٍ لا تَثبتُ فيهِ الشُّفعةُ ابتِداءً فإنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ، وإن تَصرَّفَ فيهِ تَصرُّفًا لا يَنقلُ الملكَ فالشُّفعةُ باقيةٌ، مِثل: الإجارةِ والوصيَّةِ والعاريَّةِ وما أَشبَه ذَلِكَ، حتَّى الرَّهنُ على القَولِ الرَّاجِحِ -وهوَ المَذهَبُ[1]- خلافًا لِما قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والقولُ الثَّاني في المَسألةِ: أنَّ هَذَا التَّصرُّفَ لا يُبطِلُ حقَّ الشَّفيعِ حتَّى لو أَوقفَه المُشْتَرِي أَوْ وهَبَه أو جعلَه صَدَاقًا، أَوْ جعَلَتْه المرأةُ عوضًا عَن خلعٍ فإنَّ ذَلِك لا يُسقطُ حقَّ الشَّفيعِ؛ لأنَّ هَذَا الشِّقصَ انتقلَ مِن شَريكِه على وجهٍ تَثبتُ بِهِ الشُّفْعَةُ، فكانَ ثُبوتُ الشُّفعةِ سابقًا على تَصرُّفِ المُشْتَرِي، وإذا تَزاحمَتِ الحقوقُ أُخذَ بالأسبقِ، فنَقولُ: حقُّ الشَّفيعِ سابقٌ عَلَى حَقِّ المشتَري، فكانَ أحقَّ بالتَّنفيذِ مِن تَصرُّفِ المُشْتَرِي، وعلى هَذَا فإذا تَصرَّفَ المشتري بوقفِه -ولو على أُناسٍ معيَّنينَ- ثُمَّ أَخذَ الشَّريكُ بالشُّفْعةِ فإنَّ الوقفَ يبطلُ؛ لأنَّ العينَ انتقلَتْ إلى غيرِ الواقفِ بحقٍّ سابقٍ على الواقفِ.

(١) انظر: وكشاف القناع (٩/ ٣٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٢٦).

وَبِبَيْعٍ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ[١].

كذَلِك في الهبةِ، إذا وهبَ المُشتري الشِّقصَ فإنَّنا نَقولُ: للشَّريكِ أَنْ يَأخذَه بالشُّفعةِ؛ لأنَّ حقَّه سابقٌ على تَصرُّفِ المُشْتَرِي، فإذا أخذَ بالشُّفعةِ بطَلَتِ الهبةُ، فهَلْ للمَوهوبِ له أن يُطالبَ الواهبَ بقيمةِ هَذِه الهبةِ؟

الجوابُ: لا يُطالبُه؛ لأَنَّهُ لَمَّا أخذَ بالشُّفعةِ انسحبَ الحُكمُ على ما قبلَ الهِبةِ، فصادفَتِ الهبةُ شيئًا مملوكًا لغيرِ الواهبِ.

ولِهَذَا نَقولُ: إنَّ القولَ الرَّاجِحَ في هَذِه المَسألَةِ: إنَّه إذا تَصرَّفَ المشتري بهِبتِه أو وَقفِه أو جعلِه صداقًا أو ما أَشبَه ذَلِكَ، فإنَّ للشَّفيعِ أَنْ يُشفِّعَ.

وفي مَسألةِ الهبةِ والوقفِ لا حقَّ للموهوبِ لهُ أو للموقوفِ عَليهِ في الرُّجوعِ على الواهبِ أوِ الواقفِ، ولكِنْ إذا جعلَه الزَّوجُ صداقًا، وقُلْنا بالقَولِ الرَّاجِحِ وهوَ أنَّ للشَّريكِ أَنْ يُشفِّعَ، فشفعَ، بطَلَ كونُه صداقًا، ولكِنْ يُقوَّمُ الشِّقصُ وتُعطَى ما قُوِّمَ بِهِ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: أفلا ترجعُ إلى ثمَنِ الشِّقصِ الَّذي أَصدقَها زوجُها؟

فالجوابُ: لا؛ لأنَّ الثَّمَنَ قد يَكونُ فيهِ محاباةٌ منَ البائعِ فينقصُ عنِ القِيمةِ، وقد يَكونُ فيهِ محاباةٌ منَ المُشتَري فيَزيدُ على القيمةِ.

---

[١] وإِنْ تَصرَّفَ فيه بنقلِ الملكِ على وجهٍ تَثبتُ بهِ الشُّفعةُ ابتداءً فهو ما ذكَرَه المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: «**وَبِبَيْعٍ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ**» يَعني: إِنْ تَصرَّفَ فيه ببيعٍ، والفاعلُ المُشْتَرِي، يَعني: أنَّ المُشتريَ باعَه على آخرَ «فَلَهُ» أَيْ: للشَّفيعِ وهوَ الشَّريكُ الأوَّلُ «أَخْذُهُ» أَيْ: أَخذُ الشِّقْصِ «بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ».

= مِثالُه: باعَ الشَّريكُ وهوَ زيدٌ على عَمرٍو نَصِيبَهُ مِنَ الملكِ، ثُمَّ باعَ عمرٌو نصيبَه على بكرٍ، فعندَنا الآنَ بَيعانِ: بيعُ زيدٍ على عمرٍو، وبيعُ عمرٍو على بكرٍ، فبِمَ يَأخذُ الشَّريكُ؟ أيأخذُ بالبَيعِ على عمرٍو، أَمْ بالبيعِ على بكرٍ؟ يَقولُ المُؤلِّفُ: «لَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ»، والغالبُ أَنَّهُ سوفَ يَأخذُ بالأقلِّ ثمنًا، وقد يَأخذُ بالأكثرِ إذا كانَ هُناكَ مُماطلةٌ.

فلو باعَ الشَّريكُ الَّذي هوَ زيدٌ نَصيبَه على عمرٍو بمائةِ ألفٍ، ثُمَّ إنَّ عَمرًا باعَه على بكرٍ بمائتَيْ ألفٍ، فشَريكُ زيدٍ هُنا يَأخذُ بالبيعِ الأوَّلِ، فإذا أَخَذَه بالبيعِ الأوَّلِ سوفَ يَنتزِعُ مُلكَه مِن بكرٍ وسيُعطيهِ مائةَ ألفٍ، فأينَ تَذهبُ مائةُ الألفِ الَّتي سلَّمَها بكرٌ؟ نَقولُ: يَرجعُ بها على مَن باعَ عَليهِ وهوَ عمرٌو.

فإذا كانَ العَكسُ بأَنْ باعَه زيدٌ على عمرٍو بمِائتَيْ ألفٍ، وعمرٌو باعَه على بكرٍ بمِائةِ ألفٍ، فالشَّريكُ الآنَ لا شَكَّ أَنَّهُ سيأخذُ بالثَّاني، فإذا أخذَ بالثَّاني سوفَ يُعطي بكرًا مائةَ ألفٍ، وبكرٌ لَنْ يَرجعَ على أحدٍ؛ لأَنَّهُ لم يُضَمَّنْ شَيْئًا، سلَّمَ مائةَ ألفٍ وأُخِذَ منهُ الشِّقصُ وأُعطيَ مائةَ ألفٍ.

المُهمُّ: أنَّه إذا بيعَ فللشَّفيعِ أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ، وَإِنْ بيعَ ثلاثَ مرَّاتٍ أو أربعَ مرَّاتٍ فيَأخذُ بما يَرى أَنَّهُ أنسبُ لهُ سواءٌ كانَت أوَّلَ بيعةٍ أو آخرَ بيعةٍ أو ما بينَهما، والرُّجوعُ كلٌّ يَرجعُ على مَن أخذَه مِنه بما زادَ على ما أُعطِيَ.

فتَصرُّفاتُ المشتَري في الشِّقصِ تَنقسمُ إلى ثلاثةِ أَقْسَامٍ:

الأوَّلُ: تَصرُّفٌ بلا عِوضٍ لا تَثبتُ بهِ الشُّفْعَةُ، وهوَ الوقفُ والهبةُ، والرَّاجِحُ ثبوتُ الشُّفعةِ.

وَلِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ[١]، وَالنَّمَاءُ الْمُنْفَصِلُ[٢]، وَالزَّرْعُ[٣]، ....

الثَّاني: تَصرُّفٌ بعِوضٍ يَنقلُ الملكَ وهوَ البيعُ فَلَهُ أَخْذُهُ بالشُّفعةِ بأحدِ البيعَينِ.

الثَّالثُ: تَصرُّفٌ بعِوضٍ لا يَنقلُ الملكَ وهوَ الرَّهنُ والإجارةُ، والمُؤلِّفُ يَرى سُقوطَ الشُّفعةِ بالرَّهنِ والإجارةِ، والصَّحيحُ أَنَّ ذَلِك لا يُسقطُ الشُّفعةَ، وأنَّ للشَّريكِ أَنْ يَأخذَ الشِّقْصَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ» أَيْ: لمشتَرِي الشِّقصِ الغلَّةُ.

مِثالُ ذَلِك: رجُلانِ شَريكانِ في عمَارةٍ وأَجَّراها السَّنَةَ بمائةِ ألفٍ، ثُمَّ إنَّ أحدَ الشَّريكَينِ باعَ نَصيبَه على شخصٍ، وخفِيَ على الشَّريكِ أَنَّهُ باعَ حتَّى مضَى أَربعةُ أشهرٍ، فالغلَّةُ في هَذِه الأربعةِ الأشهرِ للمُشتَري، وتَعليلُ ذَلِك أَنَّهُ نماءُ ملكِه، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الخَرَاجُ بِالضَّمانِ»(١)، فهوَ ملكُه، مَضمونٌ عَليهِ، فتكونُ لهُ غلَّتُه.

[٢] قَولُه: «وَالنَّمَاءُ المُنْفَصِلُ» فلهُ -أيضًا- النَّماءُ المُنفصِلُ، مِثالُه: رجُلٌ باعَ نَصِيبَهُ مِنَ النَّخلِ قبلَ أَنْ يُثمرَ ولم يُطالِبِ الشَّريكَ إلَّا بعدَ أَنْ خرَجَتِ الثَّمرةُ وجذَّها، فانْفَصَلَتِ الزِّيادةُ فتكونُ للمُشتَري؛ لأنَّها نماءُ ملكِه.

[٣] قَولُه: «وَالزَّرْعُ» فلَوْ أنَّ الشَّريكَ باعَ نصيبَه على شَخصٍ، وزُرِعَتِ الأرضُ فالزَّرعُ للمُشتَري ما دامَ قد ظهَرَ، أمَّا إذا كانَ حبًّا مدفونًا في الأَرْضِ فإنَّهُ يَتبعهَا، لَكِنْ

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٤٩، ٨٠، ١١٦)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، رقم (٣٥٠٨)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم (١٢٨٥)، والنسائي: كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم (٢٢٤٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وصححه الترمذي، وابن حبان (٤٩٢٧)، والحاكم (٢/ ١٥).

وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ[١]، ....

= إذا ظهرَ فَإِنَّهُ يَكونُ للمُشتَرِي؛ لأَنَّهُ برَزَ وبانَ وتَعلَّقَت بهِ نفسُه، فيَبقَى فِي الأَرْضِ حتَّى الحصادِ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ**» تكونُ -أيضًا- للمُشتَرِي حتَّى وإن لَمْ تُؤَبَّرْ، ففي هَذَا الموضعِ لم يُفرِّقوا بينَ المؤبَّرِ وغيرِ المؤبَّرِ، وجعَلوا الثَّمرةَ الظَّاهرةَ نماءً منفصلًا.

ولكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا لم تُؤبَّرْ فإنَّها تتبعُ؛ قياسًا عَلَى البَيْعِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا**»(١).

وعُلمَ مِن قولِ المُؤلِّفِ: «النَّماءُ المُنْفَصِلُ» أَنَّ النَّماءَ المُتَّصلَ يتبعُ وليسَ للمُشتَري مِنْهُ شَيْءٌ، مِثالُه: اشتَرَى نصيبَ زيدٍ منَ النَّخلِ، والنَّخلُ ما زالَ غراسًا صغيرًا وبقِيَ الشَّريكُ لم يَعلَمْ أنَّ شَريكَه قد باعَ، ونَما النَّخلُ وكبرَ، فهَلْ هَذَا النَّماءُ للمُشتري، أَوْ ليسَ لهُ؟ مفهومُ كَلامِ المُؤلِّفِ يَدُلُّ على أَنَّهُ ليسَ لهُ؛ لأَنَّهُ نماءٌ متَّصلٌ معَ أَنَّ المشتريَ تعِبَ عَلَيْهِ، وخسرَ في إصلاحِ الأرضِ وحرثِها وجلبِ الماءِ لَهُ، المُهمُّ أَنَّهُ خسرَ عَلَيْهِ، ومعَ ذَلِكَ يَقولونَ: ليسَ لهُ شيءٌ، لأنَّ هَذَا نماءٌ مُتَّصلٌ فيتبعُ.

لَكنَّ القَولَ الرَّاجِحَ -بلا شَكٍّ- أنَّ النَّماءَ المتَّصلَ كالمنفصلِ يَكونُ لِمَنِ انتقلَ عَنْهُ الملكُ ولا فرقَ، وهَذَا هوَ العدلُ؛ لأنَّ الرَّجلَ تعِبَ عَلَيْهِ، ونَما بسببِ عَمَلِهِ، ومثلُ ذَلِكَ الشَّاةُ في غيرِ الشُّفعةِ، إلَّا على القَولِ الرَّاجِحِ إذا سمِنَت فإنَّ النَّماءَ المتَّصلَ يَكونُ للمُشتَرِي.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣)، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ، وَقَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ[١]، ....

إِذَنِ الصَّوابُ خلافُ مفهومِ كَلامِ المُؤلِّفِ، فإنَّ كَلامَ المُؤلِّفِ يَدلُّ على أنَّ النَّماءَ المتَّصلَ يتبعُ العينَ وليسَ للمُشتري شيءٌ، والقَولُ الرَّاجِحُ: إنَّهُ يتبعُ العَيْنَ؛ لأنَّه لا يُمكِنْ فصلُه، لكِنْ تُقدَّرُ قيمتُه للمُشتَري، بأَنْ يُقوَّمَ النَّخلُ وهوَ فسيلٌ صغيرٌ ويُقوَّمُ وهوَ كبيرٌ قد نَما، فتُقوَّمُ الأرضُ وفيها النَّخلُ على صِفتِه حينَ البيعِ، ثُمَّ تُقوَّمُ وفيها النَّخلُ على صِفتِه حينَ الأخذِ بالشُّفعةِ، والفَرْقُ بينَ القِيمتَينِ يَكونُ للمُشتَري؛ لأَنَّهُ قيمةُ النَّماءِ المتَّصلِ، وهَذا هوَ اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيْميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(١) ولا شَكَّ أنَّ هَذا هوَ العَدْلُ، فالعدلُ أَنْ يُعطَى كلُّ إنسانٍ ما تعِبَ عَليهِ وعمِلَ فِيهِ، ويَدلُّ لِهَذا قولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(٢)، فإنَّ مَفهومَه أَنَّ العِرقَ غيرَ الظَّالمِ لهُ حقٌّ، والمُشتَري عِرقٌ غيرُ ظالمٍ، فلهُ الحَقُّ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ، وَقَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ**».

قولُ المُؤلِّفِ: «فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ» يتنافَى معَ قولِه فيما سبقَ: إنَّ الشُّفعةَ تَكونُ على الفورِ، فكيفَ يَكونُ بناءٌ وغراسٌ والشُّفعة على الفورِ؟! نعَمْ قد يَحصلُ ذَلِك بأَنْ يَكونَ هناكَ حيلةٌ بأَنْ يَخفَى على الشَّريكِ البَيعُ، فيَأتي المُشتَري وكأنَّه وكيلٌ لشَريكِه ثُمَّ يَعملُ، والشَّريكُ يَظنُّ أنَّ هَذا وكيلٌ ولا يَدرِي أَنَّهُ انتقلَ الملكُ، وبعدَ ذَلِكَ يَعلمُ أَنَّهُ انتقلَ الملكُ،

(١) الاختيارات العلمية المطبوع مع الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

= فحينَئذٍ يَتصوَّرُ أنَّ المشتَرِيَ يَبني ويَغرسُ، فإذا بنَى أَوْ غَرَسَ يُخيَّرُ الشَّفيعُ بينَ أمرَينِ: بينَ تملُّكِه بقيمتِه أو قلعِه ويَغرمُ النَّقْصَ، فإنِ اختارَ التَّملُّكَ فَلَهُ ذَلِكَ، ولكِنْ كيفَ نَعرفُ قيمةَ الغراسِ والبناءِ؟ نُقدِّرُ الأرضَ خاليةً منهُما ثُمَّ نُقدِّرُها وهُما فيها، والفَرْقُ بينَ القِيمتَينِ هوَ قيمةُ الغِراسِ والبناءِ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: لماذا لا نُعطيهِ قيمةَ الغراسِ والبناءِ مِن أَصلِه؟

نَقول: هَذَا لا يَستقيمُ؛ لأنَّ الأمورَ قد تَرخصُ وقد تَزيدُ، وقد تكونُ قيمةُ الموادِّ قبلَ أَنْ تُبْنَى ويُؤلَّفَ بينَها شيئًا وقيمتُها بعدَ البناءِ شيئًا آخرَ، والعدلُ هوَ أَنْ تُقوَّمَ الأرضُ خاليةً منَ الغراسِ والبناءِ، ثُمَّ تُقوَّمُ وفيها الغراسُ والبناءُ، فما بينَ القِيمتَينِ يَكونُ هوَ قيمةَ الغراسِ والبناءِ.

فإذا قالَ الشَّفيعُ: أَنا أريدُ أَنْ يَبقَى الغراسُ والبناءُ وأَنا أُعطيكُمُ القيمةَ فإنَّنا نَقبلُ، وَإِنْ قَالَ: أَنا لا أُريدُ أَنْ يَبقَى الغراسُ والبناءُ؛ لأَنِّي أُريدُ أَنْ أَبنيَ الأرضَ على شكلٍ آخرَ غيرِ الشَّكلِ الموجودِ، فهَلْ لهُ الحقُّ أَنْ يَقلعَه؟ نَقول: نعَمْ لهُ الحقُّ، فإذا قالَ المُشتَرِي: هَذِه أَدواتِي وآلاتِي، هَذَا حَديدي، وهَذَا لَبِني، وهَذِه أبوابِي، فلا تَتصرَّفْ فيها.

نَقولُ لهُ: تَصرَّفْ فيها واقلَعْها لَكِنْ تَغرمُ النَّقْصَ، فإذا قدَّرْنا أَنَّ الأبوابَ واللَّبِنَ نَقصَتْ بعدَ قلعِها فَإِنَّهُ يَضمنُ نَقصَها.

والغراسُ كذَلِك يُضمَنُ النَّقصُ فِيهِ، فإذا نقَصَتِ الشَّجرةُ بعدَ قلعِها يَضمنُ نَقْصُهَا، فَإِنْ كانتِ الشَّجرةُ بعدَ قلعِها لا يُمكنُ أَنْ تَنموَ فَإِنَّهُ يَضمنُها كلَّها.

فَإذا قالَ قائِلٌ: لماذا تُضمِّنونَه النَّقصَ وفي الغصبِ لا تَجعلونَ للغاصبِ حقًّا؟

وَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلَا ضَرَرٍ[١].

نَقـولُ: لأنَّ المشتريَ غرسَها وبنَى بحقٍّ، أمَّا الغاصبُ فغرَسَ وبنَى بلا حقٍّ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»(١)، فمَفهومُه أنَّ العِرقَ غيرَ الظَّالمِ لهُ حقٌّ.

فإذا قالَ الشَّفيعُ: أَنا أُريدُ أَنْ أَهدمَ البِناءَ وأَقلعَ الغرسَ، ولكِنْ لا أَضمنُ النَّقْصَ.

قُلْنا: إذَنْ تَسقـطُ شُفعتُـك ولا حقَّ لكَ، وتَبقَـى الأرضُ والبنـاءُ والغِـراسُ للمُشتَري.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلَا ضَرَرٍ**» إذا تَعارضَ رأيُ المالكِ -أَيْ: مالكِ الغِراسِ والبِناءِ- ورأيُ الشَّفيعِ، فالشَّفيعُ يَقولُ: أَنا أُريدُ أَنْ آخُذَها وثَمِّنُوها عليَّ.

وقالَ ربُّها: أُريدُ أَنْ آخذَها، أنا لي مكانٌ آخرُ، وسوفَ آخذُ هَذَا الغراسَ وأَغرسُه في مَكانِه.

فالقولُ قولُ ربِّها؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ.

لَكنَّ المُؤلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قيَّدَ هَذَا وقالَ: «بِلَا ضَرَرٍ» ولا مضارَّةٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ هَذَا فإِنْ كانَ هناكَ ضرَرٌ فإِنَّهُ لا يُمكِنُ أَنْ يُزالَ الضَّررُ بمَصلحةٍ؛ لأنَّ أخذَ ربِّها لهُ مصلحةٌ لَهُ، لَكنْ يَتضرَّرُ ربُّ الأَرْضِ، ومِنَ المعلومِ أَنَّ دَرءَ المفاسدِ أَولَى مِن جَلبِ المصالحِ، لا سِيَّما إذا علِمْنـا أَنَّ صاحبَـها أَيِ: المشـتَري يُريـدُ أَنْ يَأخـذَ الغِـراسَ والبِنـاءَ مضـارَّةً

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

= لا لمصلحةٍ، وهَذَا قد يَقعُ، وإن كانَ قَدْ لا يَنتفعُ بهِ، فيَقُولُ: أَنَا أُريدُ أَنْ أَهدمَ البِناءَ وأَنا أَعرفُ الآنَ أَنَّني لا أَنتفعُ بالحَديدِ ولا اللَّبنِ.

نَقولُ: هَذَا سَفهٌ، ولا يُمكنُ أَنْ نُمكِّنَك منَ السَّفهِ، فإِنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء:٥]، فنَمنعُه.

إذَنْ نَمنعُه في حالَينِ:

الأُولَى: إذا كانَ على الأرضِ ضَرَرٌ.

الثَّانيةُ: إذا كانَ المُشتَري لا يَنتفِعُ بِهَا، فنكونُ زِدْنا على كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بِلَا ضَرَرٍ»؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ ضَرَرٌ فإِنَّهُ لا يُمكِنُ أَنْ يَقعَ الإنسانُ في ضررٍ لأجلِ مصلحةٍ؛ لأنَّ دفعَ الضَّررِ مُقدَّمٌ على المصلحةِ.

وإِنْ لم يَكُنْ ضررٌ، لَكنْ يَفسدُ هَذَا الغراسُ والبناءُ، فإِنَّنا لا نُمكِّنُ المُشتَريَ مِن ذَلِك؛ لِأَنَّ هَذَا مِن بابِ إضاعةِ المالِ والسَّفهِ، وقد نَهَى النَّبيُّ ﷺ عَن إِضاعةِ المالِ[1]، وقالَ تَعالَى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء:٥].

والغريبُ أَنَّ الأصحابَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يُخالِفونَ كَلامَ المُؤلِّفِ يَقولونَ: لهُ أَخذُه ولو تَضرَّرَتِ الأرضُ ولو معَ ضررٍ، لَكنَّ هَذَا القولَ -أَيِ: المذهبَ[2]- ضَعيفٌ، وهَذَا يَدلُّنا على أنَّ صاحبَ الكتابِ لم يَلتزِمْ بالمذهبِ في جميعِ المسائلِ، وهَذَا كثيرٌ لِمَنْ تَدبَّرَه،

(١) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال، رقم (٢٤٠٨)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل، رقم (٥٩٣)، من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٧٦)، والإنصاف (١٥/ ٤٦٣)، وكشاف القناع (٩/ ٣٨٦).

وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ لِوَارِثِهِ[١]، ....

= يَعني: لو أنَّ أحدًا تَدبَّرَ هَذَا الكتابَ مَنطوقًا ومفهومًا وإشارةً لوجدَ فيهِ أشياءَ كثيرةً تُخالفُ المشهورَ مِنَ المَذْهَبِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ لِوَارِثِهِ» فإذا مَاتَ الشَّفِيعُ -وهوَ الشَّريكُ الأوَّلُ- قبلَ أَنْ يُطالِبَ بالشُّفعةِ فإنَّ الشُّفعةَ تَبطلُ وليسَ لوارثِه المطالبةُ بذَلِكَ، أمَّا إذا كانَ بعدَ المطالبةِ فإنَّ الوارثَ يَأخذُ بِهَا، والمطالبةُ أَنْ يَقولَ: أَنا أُريدُ أَنْ أَشفعَ، ولي الحقُّ في هَذَا.

والأخذ أَنْ يَقولَ: أَخَذْتُه بالشُّفعةِ.

فيُصرِّحُ بأنَّه تملَّكَه.

وهَذَا يُشبهُ مِن بعضِ الوجوهِ الخِطبةَ والعقدَ، فالخِطبةُ إبداءُ الخاطبِ الرَّغبةَ في هَذِهِ المرأةِ، والعقدُ تَملُّكُه إيَّاها بعقدِ النِّكاحِ.

فالشَّفيعُ إذا ماتَ قبلَ أَنْ يُطالِبَ فإنَّهُ لا شُفعةَ لهُ؛ لأنَّهُ لم يُطالِبْ، ولا لوارثِه؛ لأنَّ الشُّفعةَ حقٌّ للشَّفيعِ حيثُ إنَّ الخيارَ لَهُ، فلمَّا ماتَ ولم يَختَرْ لم يَكُنْ لوارثِه أَنْ يَختارَ، كخيارِ الشَّرْطِ.

قالوا: لأنَّهُ يُشبهُ مَنْ أَوْجَبَ البيعَ ثُمَّ ماتَ قبلَ قبولِ المُشْتَرِي، فإنَّ الإيجابَ يَبطلُ، قالوا: وكذَلِك الشُّفعةُ تَبطلُ إذا ماتَ قبلَ أَنْ يُطالِبَ.

ولكِنَّ هَذَا القياسَ ليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّهُ إذا ماتَ الموجبُ قبلَ القبولِ لم يَتِمَّ البيعُ، فإنَّ العقدَ لا يَتمُّ إلَّا بإيجابٍ وقبولٍ، أمَّا هَذِه المسألةُ فإنَّ الشُّفعةَ ثبَتَتْ بمجرَّدِ بيعِ الشَّريكِ، فصارَتْ حقًّا للشَّفيعِ، وهي مُتعلِّقةٌ بالمالِ لا ببدَنِه فإنَّها تَبقَى لِمَن ورِثَ

وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ[١]، ....

= المالَ بعدَه، ونظيرُ ذَلِك لوِ اشتَرَى الإنسانُ شيئًا وتَبيَّنَ فيه عيبٌ، ولَكنَّه ماتَ قبلَ أَنْ يُطالبَ بهِ، فللورثةِ المطالبةُ بهِ، معَ أنَّ صاحبَ السِّلعةِ -المشتَري- لم يُطالِبْ، ولكنَّنا نَقولُ: لمَّا لم يُسقِطْ حقَّه فإنَّ الرَّدَّ بالعيبِ مُتعلِّقٌ بمالِه الَّذي ورِثَ مِن بعدِه.

فالقَولُ الرَّاجِحُ في هَذِه المسألةِ: إنَّهُ يَنتقلُ حقُّ المطالبةِ بالشُّفعةِ إلى الوارثِ؛ لأنَّ هَذَا تابعٌ للملكِ، فإذا مَاتَ الشَّفِيعُ ولم يُطالِبْ فللوارثِ أَنْ يُطالبَ؛ لأنَّ هَذَا مِن حقوقِ الملكِ، وإذا كانَ مِن حقوقِ الملكِ فإنَّ الملكَ يَنتقلُ بحُقوقِه؛ ولِهَذَا نَجدُ في وثائقِ البيعِ قولَهم: فصارَ المبيعُ ملكًا للمُشتَري بجميعِ حقوقِه وحُدودِه، ومِنها الأخذُ بالشُّفعةِ، وهَذَا هو الصَّوابُ؛ لأَنَّهُ حقٌّ ثابتٌ فيُورثُ عنِ الميتِ كما يُورثُ المَالُ، وكما تُورثُ بقيَّةُ الحقوقِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ» (يَأخُذُ) الضَّميرُ يَعودُ على الشَّفيعِ، وليسَ على الوارثِ، يَعني: مَن أَرادَ أَنْ يَأخذَ الشِّقصَ بالشُّفعةِ فَإِنَّهُ يَأخذُه بكلِّ الثَّمنِ بدونِ مُماكسةٍ، وبدونِ أَنْ يُحاولَ تَنزيلَ شيءٍ منَ الثَّمنِ، فَإِذَا كانَ المشتَري -مثَلًا- اشتَراهُ بألفٍ فيُقالُ للشَّفيعِ: خُذْه بألفٍ.

فإذا قَالَ: أنا آخُذُه بتِسعِمائةٍ.

قُلْنا: سقَطَتْ شُفعتُك ولا تَأخُذْه بأقلَّ مِن أَلفٍ، نعَمْ لو تمَّ الأخذُ ثُمَّ قالَ الشَّفيعُ للمُشتَري: أُريدُ أَنْ تُسقطَ عنِّي مائةً منَ الألفِ.

فَهَذَا جائزٌ، لَكنَّه -أيضًا- لا يَنبَغي للشَّفيعِ أَنْ يَسألَ المُشتَريَ إسقاطَ شيءٍ؛ لأنَّ هَذَا منَ المسألةِ المَذمومةِ؛ ولأنَّه قد يُحرِجُ المشتَريَ، فيَضعُ منَ الثَّمنِ وهوَ لا يُريدُ ذَلِكَ.

وأَفادَنا المُؤلِّفُ بِقَوْلِهِ: «بِكُلِّ الثَّمَنِ» أَنَّهُ يَأخذُه بالثَّمنِ لا بالقِيمةِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ[١].

وَالمُؤَجَّلُ[٢] يَأْخُذُهُ[٣] المَلِيءُ بِهِ[٤]، ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ» قَولُه: «إِنْ عَجَزَ» الفاعلُ الشَّفيعُ، فإذا قَالَ: أنا ليسَ عِندي إلَّا تِسعةُ آلافٍ، والثَّمنُ عشَرةُ آلافٍ، سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ؛ لأَنَّنا لو قُلْنا بثُبوتِ الشُّفعةِ معَ إعسارِه ببعضِ الثَّمنِ صارَ في ذَلِك ضَررٌ عَلَى المُشْتَرِي، والمُشتَري سيُؤخَذُ مِنه الملكُ قهرًا، فنَضُرُّه من جِهتَينِ، مِن جهةِ أَنَّنا أَخَذْناه مِنه قهرًا، ومِن جهةِ أَنَّنا عامَلْناه بالأشدِّ مِن جهةِ الثَّمَنِ.

وظاهرُ قولِ المُؤلِّفِ: أَنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَأتيَ برهنٍ محرزٍ أو كفيلٍ مَليءٍ أو لا يَأتي بشيءٍ، ووجهُ ذَلِك أَنَّ المُؤلِّفَ لم يَستثنِ شيئًا.

[٢] قَولُه: «وَالمُؤَجَّلُ» صفةٌ لموصوفٍ محذوفٍ، والتَّقديرُ الثَّمنُ المؤجلُ.

[٣] قَولُه: «يَأْخُذُهُ» الفاعلُ يَعودُ على الشَّفيعِ وهوَ الشَّريكُ.

[٤] قَولُه: «المَلِيءُ بِهِ» المليءُ هوَ القادرُ على الوفاءِ بمالِه وقولِه وبدنِه.

القادرُ بمالِه: بمَعنَى أَنْ يَكُونَ عندَه مِقدارُ الثَّمَنِ، والقادرُ بقولِه: أَنْ لا يَكونَ مُماطِلًا، والقادرُ ببدنِه: أَنْ يُمكِنَ إحضارُه لمجلسِ الحُكمِ، إذا دعَتِ الحاجةُ إلى المحاكمةِ.

فمثلًا: إذا قُدِّرَ أَنَّ الشَّفيعَ فقيرٌ والثَّمنَ مؤجَّلٌ، بأَنْ يَكونَ الشَّريكُ باعَ هَذَا الشِّقصَ بألفِ ريالٍ إلى سَنَةٍ، فأَرادَ الشَّريكُ أَنْ يَأخذَ الشِّقصَ المبيعَ، نَقول: إذا كانَ مَليئًا يَأخذُه بثَمنِه المُؤجَّلِ، فإذا كانَ يَحِلُّ بعدَ سَنةٍ أَخذَه المَليءُ لمدَّةِ سَنةٍ، فإذا كانَ الشَّفيعُ فقيرًا وقالَ: الثَّمنُ لم يَحِلَّ، وسوفَ يَرزُقُني اللهُ عَزَّوَجَلَّ في هَذِه المدَّةِ وأُوفي.

نَقولُ: نعَمْ، إنَّ اللهَ عَلى كلِّ شيءٍ قديرٌ، لَكنْ هاتِ كَفيلًا يَضمنُ؛ ولِهَذا قالَ:

وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ[١].

---

[١] «وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ» فإذا حلَّ الأجلُ ولم يُسلِّمِ الشَّفيعُ أخَذْنا منَ الكَفيلِ، فإذا كانَ الكَفيلُ مُعسرًا سَقطَتِ الشُّفْعَةُ، وإذا كانَ الشَّفيعُ غنيًّا وعندَه مالٌ لَكنَّه معروفٌ بالمُماطلةِ؛ فالماطِلُ كالمعسرِ تمامًا، وإن كانَ الماطِلُ يُمكِنُ لصاحبِ الحقِّ أَنْ يُطالبَه ويَحبسَه، لَكنَّ المشتَرِيَ يَقولُ: هَذَا رجلٌ معروفٌ بالمُماطلةِ فلا أَقبلُ مِنْهُ، إِلَّا إذا أَقامَ كفيلًا مليئًا.

ويُشْتَرَطُ -أيضًا- أَنْ يَكُونَ المُشتَرِي الَّذي سيُؤخذُ مِنه الشِّقصُ قادرًا على مطالبتِه -أَيْ: مُطالبةِ الشَّفيعِ-، فلو فُرِضَ أنَّ الشَّفيعَ منِ ذَوي السُّلطانِ الَّذينَ لا تُمكنُ مطالبتُهم والثَّمنُ مُؤجَّلٌ، بأَنْ يَكونَ الشَّريكُ باعَ نَصيبَه على شخصٍ بألفِ ريالٍ إلى سَنةٍ، فأَرادَ الشَّفيعُ أَنْ يَأخذَ الشِّقصَ بثَمنِه المؤجَّلِ، وكانَ هَذَا الشَّفيعُ مِن ذَوي السُّلطانِ الَّذينَ لا تُمكنُ مُطالبتُهم، فماذا يَكونُ الحُكمُ؟ نَقولُ: أَقِمْ كفيلًا مليئًا تُمكنُ مُطالبتُه وإِلَّا فَلاَ شُفْعَةَ لكَ، ومنَ المعلومِ أنَّ مِثلَ هَذَا المليءِ الماطلِ لكَونِه ذا سُلطانٍ لا يُمكنُ لأحدٍ أَنْ يَجرأَ عَليهِ فيَقولَ: أَقِمْ كفيلًا.

فَهَذَا شيءٌ متعذِّرٌ حَسَبِ العَادَةِ، فللمُشتَري أَنْ يَمنعَ مِن أَخذِه بالشُّفعةِ؛ وذَلِك لأَنَّهُ لا يُمكنُه مُطالبتُه عندَ حُلولِ الأجَلِ، ولا يُمكِنُه أَنْ يُطالبَه بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ.

كذَلِك إذا كانَ المُشتَري لا يُمكنُ أَنْ يُطالبَ الشَّفيعَ لكونِه أَباه؛ لأنَّ الابنَ لا يُمكنُ أَنْ يُطالبَ أباه إِلَّا بنَفقتِه الواجبةِ، فإذا كَانَ لَهُ عَلَى أبيهِ دَيْنٌ فإِنَّهُ لا يُمكِنه مُطالبتُه، حتَّى لو طالَبَه عندَ القاضِي فالقاضِي لا يَسمعُ دَعواهُ، إِلَّا فِي شيءٍ واحدٍ وهوَ النَّفقةُ الواجبةُ.

وَيُقْبَلُ فِي الخُلْفِ مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ قَوْلُ المُشْتَرِي[١]، ....

فإذا كانَ الشَّفيعُ أبًا للمُشتَرِي وقالَ المُشتَرِي: لا يُمكنُ أَنْ يَأخُذَه أبي؛ لأنَّ أبي لا يُمكنُني مُطالبتُه.

فهل نَقولُ: إنَّ لهُ أن يَمتنعَ.

أو نَقولُ: إذا كانَ الأبُ يَتملَّكُ مِن مالِ ولدِه ما شاءَ فليسَ لولدِه أَنْ يَمتنعَ؟ الثَّاني؛ لأنَّهُ لو فُرِضَ أنَّ الأبَ قَالَ: أنا لا أُريدُ أَنْ آخذَه بالشُّفعةِ، أنا أُريدُ أَنْ آخُذَه بالتَّملُّكِ، أيَملكُ هَذَا أو لا؟ يَمْلِكُهُ، فإذا أخَذَه بالشُّفعةِ زادَ الابنَ خيرًا؛ لأنَّهُ إذا أخَذَه بالشُّفعةِ فسَوفَ يَدفعُ الثَّمَنَ، وَلَا يَأخذُه بالقوَّةِ.

إذَنْ يُشْتَرَطُ بالإضافةِ إلى قولِنا: إنَّ المليءَ هوَ الَّذي يَقدرُ على الوفاءِ بمالِه وحالِه، أَنْ لا يَلحقَ المُشتَرِيَ ضررٌ؛ لكونِه لا يَستطيعُ مُطالبتَه، والمثالُ الَّذي لا يَتوجَّهُ عَليهِ اعتراضٌ هوَ أَنْ يَكُونَ الشَّفيعُ مِن ذَوي السُّلطانِ الَّذينَ لا تُمكنُ مُطالبتُهم.

وقَولُه: «وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ» أَيْ: ضدُّ المليءِ، يَعني: إذا كانَ الشَّفيعُ غيرَ مَليءٍ والثَّمنُ مؤجَّلًا، فللشَّفيعِ أَنْ يَأخذَه ولو كانَ فَقيرًا بشَرطِ أَنْ يُقيمَ كَفيلًا مليئًا، وهنا نَقولُ: هلِ المرادُ الكفيلُ بالبَدنِ أوِ الكفيلُ بالمالِ؟ الثَّاني؛ لأنَّهُ أنفعُ، فهوَ يَلتزمُ بإحضارِ الدَّينِ، وعلى هَذَا فالكفالةُ هُنا بمَعنَى الضَّمانِ.

ومرَّ فيما سبَقَ أَنَّ الضَّمانَ والكَفالةَ بينَهما فرقٌ، لَكنْ هُنا المرادُ بالكَفالةِ الضَّمانُ، الَّذي يُسمِّيه العامَّةُ عندَنا (كفيلًا غرامًا) يَعني: أَنَّهُ ضامنٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيُقْبَلُ فِي الخُلْفِ مَعَ عَدَمِ البَيِّـنَةِ قَوْلُ المُشْتَرِي**» يَعني: إذا اختَلفَ الشَّفيعُ والمُشتَرِي فقالَ الشَّفيعُ: قيمةُ الشِّقصِ ألفٌ.

= وقالَ المُشتَرِي: بَلْ قيمتُه ألفٌ ومائةٌ.

فالقولُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأنَّ المشتَرِيَ غارمٌ إذ إنَّهُ سيُؤخذُ مِنه الشِّقصُ بأقلَّ مِمَّا غَرمَ -فِيما لو قبلَ قولَ الشَّفيعِ-، فيَكونُ القولُ قَوْلَ المُشْتَرِي، ولأنَّ أخذَه مِنْه عَن طريقِ التَّملُّكِ القَهريِّ، وإذا كانَ مَأخوذًا مِنه قَهرًا فإنَّ المرجعَ في تَقديرِ ثمنِه إليهِ؛ ولِهَذَا يَجوزُ لهُ أن يَمنعَ الأخذَ بالشُّفعةِ إلَّا إذا سلَّمَ الشَّريكُ الثَّمَنَ.

لَكِنْ لو كانَ هناكَ بيِّنةٌ على أنَّ البَيعَ بألفٍ فالقولُ ما شهِدَت به البيِّنَةُ، وهُنا يَجبُ أَنْ نَنتبهَ إلى شَيئينِ:

الأوَّلُ: كلُّ مَنْ قُلْنا: القولُ قولُه.

فلا بُدَّ مِنْ يَمينِه؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[1]، ولاحتِمالِ صِدقِ خَصْمِه.

الثَّانِي: أَنْ لا تكونَ دعواهُ مُخالفةً للعُرفِ، فإِنْ كانَت مُخالفةً للعُرفِ سَقطَتْ، فلوِ ادَّعَى المُشتَرِي في المثالِ الَّذي ذكَرْنا أنَّ قيمةَ الشِّقصِ عشَرةُ آلافٍ وهوَ لا يُساوِي إلَّا ألفًا فالقولُ قولُ الشَّفيعِ، وهَذَا -أيضًا- إذا أَمكنَ؛ لأنَّ كُلَّ دَعوَى لا تُمكنُ غيرُ مَقبولةٍ، فإذا كانَ هَذَا الشِّقصُ لا يُساوِي عشَرةَ آلافٍ، ولا يُساوِي إلَّا ألفًا فالقولُ قولُ الشَّفيعِ ويَحلفُ، وإذا كانَ يُساوِي خمسةَ آلافٍ فهُنا لا نَقبلُ قولَ الشَّفيعِ ولا قَوْلَ المُشْتَرِي؛ لأنَّ المُشتَرِيَ زادَ خمسةَ آلافٍ على المعتادِ، وهَذَا نقصَ أربعةَ آلافٍ عنِ المعتادِ فلا يُقبلُ.

(١) أخرجه ابن المقرئ في المعجم (٦١٦)، والبيهقي (٢١٢٤٣)، وقال الحافظ في البلوغ (١٤٠٨): إسناده صحيح. وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**».

فَإِنْ قَالَ[١]: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أَكْثَرَ[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِنْ قَالَ**» أي: المشتَري.

[٢] قَولُه: «**اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أَكْثَرَ**» بأَنْ قالَ البائعُ للمُشتَري: قد بِعتُه عليكَ بألفَينِ.

وأَقامَ بيِّنَةً، فهُنا يَثبتُ عَلَى المُشْتَرِي ألفانِ، بمُقتَضَى دعوَى البائعِ الثَّابتةِ بالشُّهودِ.

بقِيَ علَيْنا: هل يَثبتُ على الشَّفيعِ ما ثَبَتَ عَلَى المُشْتَرِي ونَقولُ: يَجِبُ على الشَّفيعِ أَنْ يَدفعَ ألفَينِ.

أو نَقولُ: لا يَلزمُ الشَّفيعَ إلَّا ما أَقرَّ بهِ المُشتَري وهوَ ألفٌ؟ يَقولُ المُؤلِّفُ: «فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ.

أَخَذَ الشَّفيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أَكْثَرَ» لماذا؟ لأنَّ البائعَ لَمَّا أَثبتَ أَنَّهُ بألفَينِ بالشُّهودِ أَيْ: بالبيِّنةِ، لزمَ المشتريَ ما شهِدَت به البيِّنَةُ، أمَّا بالنِّسبةِ للشَّفيعِ فالشَّفيعُ يَقولُ: أَنا لا يَلزمُني إلَّا ما أَقرَّ به المُشْتَرِي، والمشتَري أقرَّ بأَنَّه بألفٍ فلا يَلزمُني أكثرُ مِمَّا أَقرَّ بهِ، وكيفَ يُعطيهِ ألفَينِ وهو يَقولُ: إنِّي اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ؟!

فصارَ لدَيْنا حقَّانِ:

الأوَّلُ: حقُّ البائِعِ على المُشتَري وثبَتَ أنَّهُ ألفانِ.

الثَّاني: حقُّ المُشتَري على الشَّفيعِ وثبَتَ أنَّه بألفٌ بإقرارِ المُشْتَرِي، وهُنا تَتبعَّضُ الأحكامُ؛ لاختِلافِ أسبابِها، ولكِنْ لو قالَ المُشتَري: أَنا نَسِيت أو غلطتُ، أو أنا رجلٌ لا أَدرِي عَن تِجارتي، تِجارتي بيدِ عمَّالي، فظَنَنْت أنَّهُ بألفٍ فقلتُ: بألفٍ.

وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي وَجَبَتْ[١].

= فهَلْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي هَذِه الحالِ أو لا يُقبلُ؟ لَا يُقْبَلُ؛ ويُقالُ: إنَّ غلَطَكَ على نفسِك، وَإِنَّ جَهْلَك على نفسِكَ، وإنَّ نِسيانَك على نفسِك، ولا نَقبلُ قولَك، لا عُذرَ لِمَن أَقرَّ.

وهَذَا هو المَشهورُ منَ المذهبِ(١) أَنَّهُ يُرجعُ إلى إقرارِه ولو ثَبَتَ بالبيِّنةِ أَنَّ البيعَ كانَ بأكثرَ مِمَّا أَقرَّ بِهِ، والقولُ الثَّاني: إنَّه إذا ثَبَتَ بالبيِّنةِ أَنَّهُ بأكثرَ وجبَ الأخذُ بِهِ، وهَذَا القولُ تَطمئنُّ إليهِ النَّفسُ؛ لأنَّ النِّسيانَ والغَلَطَ وارِدانِ.

فإنِ ادَّعَى نسيانًا أو غلطًا ولم تَكُنْ بَيِّنةٌ تَدُلُّ على أَنَّهُ ناسٍ أو غالطٌ فهل يُقبلُ قولُه؟ المذهبُ(٢) لا يُقبلُ، والقولُ الثَّاني: إِنَّهُ إذا كانَ مَعروفًا بالصِّدقِ وكانَ ما ادَّعاهَ أَقربَ إلى موافقةِ القِيمةِ ممَّا أَقرَّ بِهِ فإنَّ القولَ قولُه بيَمينِه.

فإنِ ادَّعَى غلطًا أو نسيانًا وليسَ معروفًا بالصِّدقِ، أوِ ادَّعَى غلطًا أو نسيانًا لَكنِ ادَّعَى قدرًا بعيدًا عنِ القِيمةِ فإنَّهُ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، فإنْ صدَّقَه الشَّفِيعُ قُبِلَ قولُه ولا إشكالَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ.

وقَولُه: «وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أَكْثَرَ» فإنْ أَثْبَتَ البَائِعُ أقلَّ -عكسُ المسألةِ- فقالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ، وأَثبتَ البائعُ أَنَّهُ بثمانِمائةٍ، فماذا نَقولُ؟ نَقولُ: إنَّه هُنا يَأخذُه الشَّفيعُ بما أَثبتَه البائعُ؛ لأَنَّهُ ظهرَ كذبُ المُشْتَرِي أَوْ غلطُه أو جهلُه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي وَجَبَتْ**» أي: الشُّفعةُ، فإذا قالَ البائعُ لشَريكِه: إنِّي بِعتُ نَصيبي على فلانٍ.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٩٤)، والإنصاف (١٥/ ٤٩٢).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٩٥)، والإنصاف (١٥/ ٤٩٢).

وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ[١].

= وقالَ فلانٌ: لم أشترِه مِنكَ.

يَقولُ المُؤلِّفُ: «وَجبَتْ» أَي: الشُّفعةُ؛ لأنَّ البائعَ أقرَّ بأنَّ الملكَ انتقلَ إلى المُشْتَرِي، وبإقرارِه تَثبتُ الشُّفْعَةُ، ولا نُلزمُ المُشتريَ بذَلِك؛ لأَنَّهُ ليسَ عندَ البائعِ إلَّا الدَّعوَى، أمَّا لو أَقامَ بيِّنةً بأنَّه باعَه فالأمرُ واضِحٌ.

فصارَ في كلامِ البائعِ إقرارٌ ودعوَى، إقرارٌ بالنِّسبةِ للشَّفيعِ، ودعوَى بالنِّسبةِ للمُشتَري، فالمُشتَري يَقولُ: أبدًا أنا ما اشتَريتُ.

فالمُشتَري بَريءٌ وليسَ عَليهِ شيءٌ حتَّى يُقيمَ البائعُ البَيِّنَةَ، والصَّوابُ أَنْ نَقولَ في التَّعبيرِ: المُدعَّى عَليهِ الشِّراءُ؛ لأَنَّهُ لم يَثبُتْ أَنَّهُ مُشترٍ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، ولكِنْ تَثبتُ الشُّفْعَةُ، فيُقالُ للبائعِ: بكَمْ بِعتَ؟ فَإِنْ قَالَ: بعتُ بألفٍ.

فإنَّ الشَّفيعَ يَأخذُه بألفٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ**» أصلُ العُهدةِ ما يَتعهَّدُ بِهِ الإنسانُ لغَيرِه، والمرادُ بها ما يَترتَّبُ على العقدِ؛ وذَلِك لأنَّ المتعاقِدَينِ قد تَعهَّدَ كلٌّ مِنهما للآخرِ بما يَقتَضيهِ ذَلِك العَقْدُ، وهيَ ما نَعرفُه بالمَسؤُوليَّةِ الَّتي يُطالبُ بها الإنسانُ، فمَسؤُوليَّةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، يَعني: لو ظَهَرَ أنَّ الشِّقصَ مَغصوبٌ، أو أَنَّهُ ملكٌ لغيرِ البَائِعِ، أو ما أَشبَه ذَلِكَ، أَوْ أَنَّ البائعَ باعَه على شخصٍ ثُمَّ باعَه مرَّةً أُخرَى -وهَذَا رُبَّما يَقعُ- فالعهدةُ على مَنْ؟

عندَنا ثلاثةٌ: بائعٌ ومُشترٍ وشفيعٌ، عهدةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فالشَّفيعُ لا يَبحثُ إلَّا عَنِ الْمُشْتَرِي، فلو ذهبَ إلى البائِعِ وقالَ: وجَدْتُ أنَّ الأرضَ فيها عيبٌ أو أنَّ الأرضَ

= مملوكةٌ، أو أنَّ الأرضَ مرهونةٌ، فهَلْ يَملِكُ الشَّفيعُ أَنْ يُطالبَ البائعَ؟ لا، سيَقولُ البائعُ لهُ: عُهدتُك عَلَى المُشْتَرِي، أَنا ما بِعتُ عليكَ.

إذَنْ عهدةُ الشَّفِيعِ عَلَى المُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ.

ولو أنَّ الشَّفيعَ طالبَ البائعَ بالعُهدةِ فَإِنَّهُ ليسَ لهُ حقٌّ، إلَّا فِي مسألةٍ مرَّتْ علَيْنا، وهيَ إذا أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي، فهُنا عهدةُ الشَّفِيعِ عَلَى البَائِعِ؛ لِأَنَّ المشتَرِي لم يَثبُتْ أَنَّهُ اشتَرَى، فعليهِ يَحتاجُ أَنْ يُستثنَى من هَذَا، فعُهدةُ الشَّفِيعِ عَلَى المُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ، إلَّا فيما إذا ادَّعَى البائعُ البيعَ، وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي، فإنَّ الشَّفيعَ ليسَ لهُ عهدةٌ على المُشتَرِي.

ومِن هُنا نَعرِفُ أنَّ ما يَفعلُه الآنَ بائعو السَّيَّاراتِ غلطٌ محضٌ تَجدُه يَشتَرِي السَّيَّارةَ ثُمَّ يَبيعُها، والثَّاني يَبيعُها، والثَّالثُ يَبيعُها، وتُكتبُ السَّيَّارةُ باسمِ الرَّابعِ على أَنَّهُ اشتَرَاها مِنَ الأوَّلِ، وهَذَا غلطٌ وحرامٌ؛ لأَنَّهُ كذبٌ، وتَترتَّبُ عَليهِ عُهَدٌ؛ فلو ظهَرَ أنَّ السَّيَّارةَ مَسروقةٌ فالمُشتَرِي الرَّابعُ يُطالبُ الأوَّلَ حسبَ الوثيقةِ، وقد تَكونُ مُطالبةُ الأوَّلِ صَعبةً، لَكنَّه يَجبُ فِي هَذِه الحالِ أَنْ يُقالَ: فلانٌ باعَ السَّيَّارةَ على زيدٍ، وزيدٌ باعَها على عَمرٍو، وعَمرٌو باعَها على خالدٍ، وخالدٌ باعَها على بكرٍ، يَجبُ التَّسلسلُ؛ من أَجْلِ أَنْ يَعودَ كلُّ إنسانٍ إِلَى مَنْ باعَ عَليهِ حتَّى لا يَقعَ الغلطُ.

• • ۞ • •

بَابُ الوَدِيعَة[١]

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**الوَدِيعَةُ**» وزنُها الصَّرفيُّ (فَعيلة) وثبتَتِ الياءُ في الميزانِ؛ لأنَّها زائدةٌ، وهَذِه قاعدةٌ صَرفيَّةٌ أنَّ الحرفَ الزَّائدَ في الميزانِ يُؤتَى بهِ بلفظِه، فمثلًا قائمٌ على وزنِ فاعلٍ؛ لأنَّ الألفَ زائدةٌ، ويُقَامُ على وزنِ (يُفعَلُ) وجَعلْنا الألفَ في «يُقامُ» عينًا؛ لأنَّها أصليَّةٌ، وليسَت زائدةً، فالوديعةُ فعيلةٌ، وحروفُها الأصليَّةُ هيَ الواوُ، والدَّالُ، والعينُ؛ ولِهَذَا نَقولُ في وزنِها: فعيلةٌ.

فنَأتِي بالياءِ وبالتَّاءِ؛ لأنَّهما حَرفانِ زائِدانِ، وهيَ بمَعنَى مَفعولةٍ، أَيْ: مُودَعةٌ.

ومعنَى الإيداعِ: إعطاءُ المالِ لِمَنْ يَحفظُه لصاحبِه، وهيَ بالنِّسبةِ للمُودِعِ مباحةٌ، يَعني: يُباحُ أَنْ يُودِعَ الإنسانُ مالَه، وهيَ بالنِّسبةِ للمُودَعِ سُنَّةٌ بشَرْطِ أَنْ يَكُونَ قادرًا على حفظِها وصيانتِها والعنايةِ بِهَا، ودَليلُ ذَلِك قَولُه تَعالَى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:١٩٥]، فهيَ منَ الإحسانِ؛ لأنَّ الرَّجلَ إذا أَعطاكَ شيئًا تَحفظُه له فلولا أَنَّهُ مُحتاجٌ إلى ذَلِك ما أَعطاكَ، وإذا كانَ مُحتاجًا إلى هَذَا وقضيتَ حاجتَه كانَ ذَلِكَ مِنَ الإحسانِ المأمورِ بهِ المحبوبِ إلى اللهِ، وقَدْ ثَبَتَ في الحديثِ الصَّحيحِ أنَّ اللهَ تَعَالَى في حاجةِ العبدِ ما كانَ العبدُ في حاجةِ أخيهِ(١).

مِثالُ ذَلِك: رجُلٌ أَعطَى شخصًا بقَرتَه وديعةً، فصاحبُ البقرةِ يَجوزُ أَنْ يُعطيَها وديعةً لِهَذَا الشَّخصِ، والمودَعُ الَّذي سيأخذُ البقرةَ يَجوزُ أَنْ يَقبلَ البقرةَ وديعةً،

(١) أخرجه مسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم (٢٦٩٩)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بلفظ: «... وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا كَانَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ...».

= بشَرْطِ أَنْ يَكُونَ قادرًا على مؤونتِها وحفظِها، وإلَّا فلا يجوزُ، ولَوْ فُرِضَ أنَّ صاحبَ البقرةِ أَرادَ أَنْ يُودعَها عندَ مَن يُضيِّعُها، فلا يجوزُ لهُ أن يُودعَها؛ لأنَّها حيوانٌ يَحتاجُ إلى رعايةٍ وعنايةٍ، بخلافِ المالِ فالمالُ لا حياةَ فِيهِ.

فعندَنا مُودِعٌ، ومودَعٌ، ومودَعٌ إِلَيْهِ، فالمودِعُ: صاحبُ المَالِ، والمودَعُ: المَالُ، والمودَعُ إليهِ: المؤتَمَنُ.

المُؤلِّفُ لم يَتكلَّمْ على هَذَا، وكأنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ علمَ أنَّ المسألةَ واضحةٌ فلَمْ يَتكلَّمْ عَلَيْهِ، وتكلَّمَ على الآثارِ المترتِّبةِ على الوديعةِ.

وبهَذَا التَّعريفِ للوَديعةِ يَتبيَّنُ لَنا أنَّ قولَ العامَّةِ -الآنَ- إذا جعَلوا أموالَهم عندَ البنوكِ أو ما يُلحَقُ بها: هيَ وديعة.

يَتبيَّنُ أنَّ هَذَا القولَ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّهم لم يَجعَلوا الدَّراهمَ عندَ البنكِ أو ما يَقومُ مَقامَه، لم يَجعلوها للحِفظِ، إذ إنَّ الدَّراهمَ ستُجعلُ في صندوقِ البنكِ وسيَتصَرَّفُ فيها، فهوَ في الحقيقةِ قرضٌ، وليسَ بوديعةٍ؛ ولِهَذَا نصَّ الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ على أنَّ المودِعَ إذا أذِنَ للمودَعِ أَنْ يَتصرَّفَ في الوديعـةِ صارَت قـرضًا، فكلمةُ (إيداعٍ) خطأٌ؛ لأنَّ الإيداعَ أَنْ يَبقَى المالُ لصاحبِه على ما هوَ عَلَيْهِ، فهيَ في الحقيقةِ إقراضٌ وليسَتْ إيداعًا؛ ولذَلِك لو كانَتْ إيداعًا لقُلْنا: يَجبُ على البنكِ أَنْ يَجعلَها في غِلافِها وألَّا يَتصَّرفَ فِيها.

يَترتَّبُ على هَذِه المسألةِ لو أنَّ البنكَ احترَقَ بأموالِه بدونِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ، فإذا قُلْنا: إنَّ وضعَ المالِ فيهِ وديعةٌ.

إِذَا تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ لَمْ يَضْمَنْ[١].

فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وإذا قُلنا: إنَّه يَتَصَّرفُ فِيهِ بإذنِ صاحبِ المالِ للبنكِ صارَ ضامنًا، كَمَا لَوِ احترقَ مالُ المُستقرضِ فإنَّ القرضَ ثابتٌ في ذِمَّتِه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِذَا تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ لَمْ يَضْمَنْ**» وإن تلِفَتْ معَ مالِه فمِن بابِ أَوْلى، فقَولُه: «إِذَا تَلِفَتْ» يَعني: الوديعةَ «مِنْ بَيْنِ مَالِهِ» بأنِ احترَقَت أو أَفسدَها المطرُ أو سرَقَها السُّرَّاقُ دونَ أَنْ يَتأثَّرَ مالُه بذَلِكَ، فلا ضمانَ على المودَعِ؛ لأَنَّهُ أمينٌ قبضَ المالَ بإذنٍ مِن مالكِه، فكلُّ مَن قبضَ مالَ غيرِه بإذْنٍ مِنْهُ أَوْ مِنَ الشَّارعِ فإنَّ يدَه يدُ أمانةٍ، والقاعدةُ في الأمينِ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ تحتَ يدِه إلَّا بتعدٍّ أو تفريطٍ بدَليلِ قولِ اللهِ تَعَالَى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١]، والمودَعُ مُحسنٌ، فإذا كانَ مُحسِنًا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لَكنْ إِنْ تَعدَّى أو فرَّطَ ضمنَ.

فإنْ تَعدَّى بأَنْ أخذَ الوديعةَ، أو فكَّ قيدَها، أو فرَّطَ بأَنْ وضعَها في غيرِ حرزٍ ضَمِنَ، والفَرْقُ بينَ التَّعدِّي والتَّفريطِ مِن حيثُ العمومُ: أنَّ التَّعدِّيَ فِعْلُ ما لا يَجوزُ، والتَّفريطَ تَرْكُ ما يَجِبُ، فإذا كانَ المودَعُ طعامًا فأكَلَه المودَعُ عندَه، فهَذَا تَعدٍّ، وإذا كانَ طعامًا وأَبقاهُ في ليالي الشِّتاءِ في الخارجِ فتلِفَ، فهَذَا تفريطٌ؛ لأَنَّهُ تَرَكَ ما يَجِبُ.

فإذا قالَ قائِلٌ: لماذا قالَ المُؤلِّفُ: «مِنْ بَيْنِ مَالِهِ» ولم يَقُلْ: إِذَا تَلِفَتْ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ لَمْ يَضْمَنْ؟

قُلنا: إنَّه قالَ هَذَا إشارةً إلى قولِ بعضِ العُلماءِ: إنَّها إِذَا تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ فهيَ مضمونةٌ مُطلقًا؛ لأنَّ تلفَها مِنْ بَيْنِ مَالِهِ يَدلُّ على نوعِ تفريطٍ، وإلَّا فما الَّذي جعلَها تَتلفُ دونَ مالِه؟!

ولكنَّ الصَّحيحَ ما قالَه المُؤلِّفُ: إنَّه لا ضمانَ على المودَعِ عندَه إلَّا بتَعدٍّ أو تَفريطٍ.

وَيَلْزَمُهُ[١] حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا[٢]، فَإِنْ عَيَّنَهُ صَاحِبُهَا[٣] فَأَحْرَزَهَا[٤] بِدُونِهِ ضَمِنَ[٥]، ....

---

[١] ثُمَّ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مبيِّنًا ما يَجِبُ على المودَعِ عندَه: «وَيَلْزَمُهُ» أَيِ: المودَعَ عندَه.

[٢] قَولُه: «حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا» الحرزُ ما يَصونُ الشَّيءَ ويَحميهِ، وهوَ يَختلفُ بعدَّةِ اعتِباراتٍ، فيَختلفُ باختِلافِ الأموالِ وباختلافِ البُلدانِ وباختِلافِ السُّلطانِ قوَّةً وضَعفًا، وعدلًا وجَورًا، وباختِلافِ الأموالِ، فليسَ حرزُ الذَّهبِ والفضَّةِ كحِرزِ الأواني، فالأواني تُودعُ في ظاهرِ البيتِ في الحُجَرِ والغُرفِ بدونِ أَغلاقٍ وثيقةٍ، والذَّهبُ والفضَّةُ في الصَّناديقِ في أغلاقٍ وثيقةٍ، والمواشِي كالإبلِ حرزُها الحوشُ المحصَّنُ القويُّ، والضَّأنُ في حوشٍ دونَ ذَلِك.

وكذَلِك تَختلفُ باختِلافِ البُلدانِ، فالبلدُ الَّذي فيهِ جنودُ الأمنِ مُنتشرةٌ ليسَ كالبلدِ مَفتوحِ الأبوابِ ليسَ فيهِ أحدٌ مِن قوَى الأمنِ، فَهَذَا أَولَى بالتَّحرُّزِ، وكذَلِكَ في السُّلطانِ، فالسُّلطانُ إذا كانَ قويًّا هانَ الاحتراسُ، وإذا كانَ ضعيفًا يَجِبُ أَنْ يَشتدَّ الاحتراسُ، وكذَلِكَ في العدلِ والجورِ.

فإذا أَودعَه شاةً أيضعُها في الصُّندوقِ الوَثيقِ؟! لا، فلو فُرِضَ أَنَّهُ وضعَها لصارَ ضامنًا؛ لأَنَّهُ تَعدَّى إذ ليسَ هَذَا مكانًا لَها.

[٣] قَولُه: «فَإِنْ عَيَّنَهُ صَاحِبُهَا» أَيْ: عيَّنَ الحرزَ.

[٤] قَولُه: «فَأَحْرَزَهَا» أَيْ: حفظَها.

[٥] قَولُه: «بِدُونِهِ ضَمِنَ» أَيْ: عيَّنَ صاحبُها الحرزَ فأَحرزَها بدونِه، ولو كانَ الحرزُ الَّذي أَحرزَها بهِ حِرزَ مِثْلِهَا عادَةً، فإنَّهُ يَضمَنُ، فلو أَعطاهُ كتابًا وقالَ: احفَظْ هَذَا

وَبِمِثْلِهِ[١] أَوْ أَحْرَزَ فَلَا[٢].

= الكتابَ في الصُّندوقِ الحَديديِّ -أَيْ: خزانةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، وهيَ خزانةٌ قويَّةٌ ثقيلةٌ- فحفظَه في حقيبةٍ عاديَّةٍ، فجاءَ السَّارقُ فسرَقَه هوَ والحقيبةَ، معَ أنَّ الحقيبةَ عادةً حرزٌ للكتابِ فهُنا عَليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ حفِظَها بأَدنَى مِمَّا عَيَّنَهُ صَاحِبُهَا، فإذا قالَ المودَعُ عندَه: أنا حفِظْتُها فِي حِرْزِ مِثْلِهَا، وكلُّ النَّاسِ يجعلونَ الكُتبَ في الحقائبِ، ورُبَّما جعَلوها في الرُّفوفِ بارزةً، نَقولُ: لَكنَّ صاحبَ الكتابِ عَيَّنَ، فلماذا لم تَقُلْ له: لا.

حينَما قَالَ: ضَعْه في الصُّندوقِ الحَديديِّ؟ أَمَّا أَنْ تَأخذَها على أَنَّك ستَضعُها فيما عيَّنَ، ثُمَّ تُحرزُها بما دونَه فعليكَ الضَّمانُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَبِمِثْلِهِ» فلا ضمانَ.

[٢] قَولُه: «أَوْ أَحْرَزَ فَلَا» أَيْ: فلا ضمانَ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لهُ: خُذْ هَذَا الكتابَ اجعَلْه في هَذَا الصُّندوقِ.

ويُعيِّنُ، فأخذَه وجعَلَه في صندوقٍ مثلِه فهُنا لا ضمانَ، إِلَّا أَنْ يَتميَّزَ الصُّندوقُ الَّذي عيَّنَه بزيادةِ حرزٍ؛ لكونِه داخلَ البيتِ -مثَلًا- أو نحو ذَلِكَ؛ فهُنا يَضْمَنُ، أَمَّا إذا عيَّنَ فأَحرزَها بأَقوَى فلا ضمانَ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: احفَظْها في هَذَا الصُّندوقِ.

والصُّندوقُ صغيرٌ يُمكِنُ للسُّرَّاقِ أَنْ يَحمِلوه، فأَحرزَها في صندوقٍ أكبرَ فإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ أحرزُ.

ولو أنَّ رجلًا عندَه ستَّةُ صناديقَ حديديَّة منَ البابِ إلى نهايةِ الحُجرةِ وقالَ لهُ: احفَظْها في آخرِ ما يَكونُ، فأَحرزَها في الأوَّلِ فهَلْ يَضمنُ أَمْ لا؟ هُنا يُمكِنُ أَنْ نَقولَ: إنَّ آخرَ صندوقٍ قد يَكونُ أحرزَ؛ لأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنْ أَنْ يَأخذَه السَّارقُ أو يَكسرُه، وقد لا يَكونُ

وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ[١] عَنِ الدَّابَّةِ[٢] بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنَ[٣].

= أحرزَ؛ لأنَّ السَّارقَ سيقعُ في نفسِه أَنَّ الصُّندوقَ الأبعدَ هوَ الَّذي فيهِ المَالُ، فالظَّاهرُ أَنَّه في مثلِ هَذِه الحالِ يُقالُ: إِنَّه أَحرزَه بمِثْلِه؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنها أحرزُ منَ الآخرِ مِن وجهٍ، فإِنْ لم يَكُنْ كذَلِك فيُرفعُ الأمرُ إلى القاضي ويَحكمُ بما يَراهُ صوابًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ**» الضَّميرُ يَعودُ على المودَعِ.

[٢] قَولُه: «**عَنِ الدَّابَّةِ**» يَعني: المودَعةَ.

[٣] قَولُه: «**بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنَ**»؛ لأَنَّهُ مُفرِّطٌ بلا شَكٍّ.

ولكِنْ إذا قالَ المودَعُ: أَنا قطَعْت العلفَ عَنْها؛ لأَنِّي لا أُريدُ أَنْ أُنفقَ علَيْها مِن مالي؛ لأنَّ العلفَ غالٍ، ولا أَدرِي متَى يَأتي صاحبُها؟

قُلْنا له: أنتَ مُفرِّطٌ بلا شَكٍّ؛ لأَنَّكَ إذا أَنفقْت علَيْها فسوفَ تَرجعُ على صاحِبِها، فليسَ عليكَ ضرَرٌ.

وهَذِه المسألةُ لا تَخلو مِن ثلاثِ حالاتٍ:

الحالُ الأُولَى: أَنْ يُودعَه الدَّابَّةَ ويَقولَ: يا فلانُ أَنفِقْ علَيْها.

الحالُ الثَّانيةُ: أَنْ يُودعَه ويَقولَ: لا تُنفِقْ علَيْها.

الحالُ الثَّالِثةُ: أَنْ يُودعَه ويَسكتَ.

فعليهِ الضَّمانُ في حالَينِ، ولا ضمانَ عَليهِ في حالٍ.

الحالانِ هُما: إذا قَالَ: أَنفِقْ علَيْها.

أو سكَتَ، ولم يُنفِقْ، ففي هذينِ الحالَينِ إِذَا تَلِفَتِ الدَّابَّةُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ مُفرِّطٌ

= كَمَا لَوْ وضعَها في بردٍ قارسٍ وهيَ لا تَستطيعُ مُقاومتَهُ، أَوْ في حرٍّ شديدٍ وهيَ لا تَستطيعُ مقاومتَه فَإِنَّهُ يَكونُ ضامنًا.

وعُلِمَ مِن قولِ المُؤلِّفِ أَنَّهُ لو قالَ صاحبُها: لا تُنفِقْ علَيْها.

فتلِفَت فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ، وذَلِك بناءً على أنَّ ضمانَ البهيمةِ إِذَا تَلِفَتْ جوعًا أو عطشًا مِن ضمانِ الأموالِ الصَّامتةِ الَّتي لا روحَ فيها، والأموالُ الصَّامتةُ الَّتي لا روحَ فيها إذا أَتلفَها الإنسانُ بإِذْنِ صاحبِها فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي ذبحِها فذبحَها فإِنَّهُ لا ضمانَ عَليهِ.

هَذَا ما قالهُ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لَكِنْ فيه نظَرٌ.

والقولُ الثَّاني: إِنَّهُ يَضمَنُ؛ لِأَنَّ هَذِه نفسٌ مُحترمةٌ ليسَتْ كالمالِ، فالمالُ لا يَتألَّمُ، لَكنَّ هَذِه نفسٌ تَتألَّمُ، فَتَرْكُها تَموتُ عطشًا وجوعًا إِثْمٌ يُعذَّبُ عَليهِ الإنسانُ في النَّارِ، فَقَد ثَبَتَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: أَنَّهُ رَأَى في النَّارِ امرأةً عُذِّبَت في هرَّةٍ حبَسَتْها لا هيَ أَطعَمَتْها ولا هيَ تَركَتْها[1]، ويَكونُ صاحبُها قد أَذِنَ لَهُ فِي شيءٍ مُحَرَّمٍ، ولا يَجوزُ الموافقةُ على شيءٍ مُحَرَّمٍ، فيَكونُ عَليهِ الضَّمانُ؛ لأَنَّهُ لو شاءَ لقالَ لصاحبِها -لَمَّا قالَ: لا تُنفِقْ عليها-: إِذَنْ لا أَقبلُها؛ لأَنَّهُ يَلحَقُني الإثمُ.

فالصَّوابُ أَنَّهُ يَضمنُ، ولَكنَّه في هَذِه الحالِ يُجعلُ ما ضمِنَه في بَيْتِ المَالِ، ويُحْرَمُ إِيَّاه صاحِبُها ولا يُعطَى شيئًا؛ لأَنَّها تلِفَت بقولٍ مِن صاحبِها، وقد رضِيَ بتلَفِها عَلَيْهِ، لكـنَّنا نُضَمِّنُ هَـذَا الَّذي وافقَـه على المعصيـةِ ونَجعـلُ ما ضمِنـَه في بَيْتِ المَالِ، هَـذَا هوَ

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، رقم (٢٣٦٥)، ومسلم: كتاب الآداب، باب تحريم قتل الهرة، رقم (٢٢٤٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ[١] ضَمِنَ[٢] ....

= القولُ المُتعيِّنُ، وعليهِ يُحملُ قولُ مَن قالَ مِنَ الأَصحابِ: إِنَّه يَضْمَنُ، ويُجعلُ في بَيْتِ المَالِ جزاءً لصاحبِها وعقوبةً لهُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ**» وتلِفَت.

[٢] قَولُه: «**ضَمِنَ**» أَيِ: المودَعُ، بأَنْ قالَ المودِعُ: اجعَلْها في جيبِكَ.

يَعني: في المخباةِ الَّتي في الجيبِ، ولَكنَّه جعَلَها فِي كُمِّهِ.

فإِنْ قيلَ: كيفَ يَجعلُها فِي كُمِّهِ والكمُّ على قدرِ الذِّراعِ؟

فيُقالُ: هَذَا كانَ معروفًا عندَ النَّاسِ فيما سبَقَ أَنَّ الرَّجلَ لهُ أَكمامٌ ضافيةٌ واسعةٌ مِن أَجْلِ أَنْ يَضَعوا حوائجَهم فيها.

فإذا عيَّنَ الجيبَ فربَطَها فِي كُمِّهِ فسُرِقَت، فعليهِ الضَّمانُ؛ لِأَنَّ الجيبَ أحفظُ؛ لأنَّ الجيبَ لا يَكادُ أحدٌ يُقدمُ عَليهِ؛ لأَنَّهُ أمامَ الإنسانِ وعلى صدرِه، بخلافِ الكُمِّ فَإِنَّهُ يُمكِنُ أَنْ يَتغافلَه إنسانٌ ويَحلَّه ويَأخذَ ما فِيهِ، على أَنَّ بعضَ السُّرَّاقِ عندَهم مهارةٌ فائقةٌ؛ ولِهَذَا يَنبغي للإنسانِ أَنْ يَتفطَّنَ لهم وأن يَحترزَ، ولا يُمكنُ أَنْ يَدرأَ شرَّ هَؤلاءِ السُّرَّاقِ إلَّا حُكْمُ أحكمِ الحاكِمينَ أَلَا وهوَ قطعُ اليدِ، فلَوْ قُطِعَت أيدِي السُّرَّاقِ ما أَقدمَ أحدٌ على السَّرقةِ؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ لأحدٍ أَنْ يُرخِصَ يدَه في شيءٍ مِنَ المالِ.

وقَولُه: «أَوْ يَدِهِ» فتلِفَت فعليهِ الضَّمانُ.

فَإِذا قالَ قائِلٌ: أَليسَ كونُها في يدِه أحرزَ من كونِها في جيبِه؟

قُلنا: لا؛ لأنَّ الإنسانَ يَعملُ ويَأخذُ بيدِه، ويَقبضُ ويُسلِّمُ ويُصافحُ، فرُبَّما يَنسَى ويَضعُها مِن يَدِه في أيِّ مكانٍ وتَضيعُ، فإذا عيَّنَ جيبَه وترَكَها في يدِه فضاعَتْ ضمِنَ.

وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ[١]، وَإِنْ دَفَعَهَا[٢] إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ[٣] ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ» يَعني: لو عيَّنَ الكُمَّ فجعَلَه في الجيبِ بأَنْ قَالَ: خُذْ هَذِه اجعَلْها في كُمِّك فجعَلَها في جيبِه فلا ضمانَ؛ للقاعدةِ السَّابقةِ: إنَّه إذا عيَّنَ الحِرزَ صاحِبُهَا، فأَحرزَها فيما هوَ أشدُّ فلا ضمانَ، وكذا لو عيَّنَ يدَه فجعَلَها في جيبِه فإنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الجيبَ أحفظُ منَ اليدِ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: إذا كانتِ الوديعةُ خاتَمًا وقالَ: اجعَلْه في أصبعِكَ.

فجعلَه في جيبِه، فيدُه لا شَكَّ أنَّها أَحرزُ؛ لأنَّها إذا كانَت في الجيبِ رُبَّما معَ السُّجودِ -مثَلًا- أو خفضِ الظَّهرِ يَسقطُ منهُ الخاتمُ، لَكنْ في الأصبعِ لا يُمكنُ أَنْ يَسقطَ إلَّا إذا حاولَ خلعَه أو قُطِعَت الأصبعُ معَ الخاتمِ.

إِذَنْ، إذا عيَّنَ الجيبَ فجعَلَها في اليدِ فهوَ ضامِنٌ، إلَّا فيما إذا كانَ وجودُه في اليدِ أحرزَ كَما لَوْ عيَّنَ الجيبَ، والوديعةُ خاتمٌ، وجعلَها في أصبعِه، فهَذَا لا شَكَّ أَنَّهُ أحرزُ.

[٢] قَولُه: «وَإِنْ دَفَعَهَا» الفاعلُ: المودَعُ.

[٣] قَولُه: «إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ» يَعني: لَوْ أَنَّ المودَعَ عندَه غلمانٌ، أو خدمٌ، أو أولادٌ يَحفظونَ مالَه فدفعَها إليهِم فإنَّهُ لا ضمانَ عَليهِ؛ لِأَنَّ هَذَا ما جرَت بِهِ العادةُ، والإنسانُ الكبيرُ السَّيِّدُ الشَّريفُ لا يُمكنُ أَنْ يَتولَّى حفظَ الودائعِ بنَفسِه، بل لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ له مَنْ يَحْفَظُ ذَلِكَ مِنْ خدمٍ أو أولادٍ أو عبيدٍ أو زوجاتٍ.

المُهِمُّ، إذا دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ فتلِفَت فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ، إلَّا إذا نصَّ صاحبُها عَليهِ وقالَ: لا تُعطِها أحدًا، هيَ منِّي إليكَ ومنكَ إليَّ.

أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ[١]، ....

= فهُنا يَضمَنُ؛ لأَنَّهُ عيَّنَ حرزًا أقوَى مِن حرزِ العادةِ، وقد سبَقَ أَنَّهُ إذا عيَّنَ حرزًا فَإِنَّهُ يَتعَيَّنُ، فَإِذَا قَالَ: لا تُعطِها أحدًا، لَا الخادمَ، ولا الولَدَ.

فحينئذٍ إذا دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، فهوَ ضامنٌ؛ لأَنَّهُ أقلُّ حفظًا منَ المودَعِ.

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ» أَيْ: إذا دفعَها المودَعُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ، فَهَذَا المودَعُ كأنَّه مَلَّ منَ الوديعةِ وأَرادَ أَنْ يَردَّها، فردَّها لِمَنْ يَحفظُ مالَ صاحبِها، مِثْل أَنْ يَردَّها إلى خدمِ المودِعِ، أو إلى غلامِهِ، أَوْ إلى أهلِه فإِنَّهُ لا ضمانَ عَلَيْهِ، معَ أَنَّهُ لم يَقُلْ لهُ: ادفَعْها إلى أهلي.

ولم يُوكِّلْ أهلَه في قبضِها، وهَذِه المَسأَلةُ فيها خِلافٌ، فمِنَ العُلَماءِ مَن يَقولُ: إنَّه إذا دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَ رَبِّهَا بِغَيْرِ إِذْنِ ربِّها فَإِنَّهُ ضامنٌ؛ لأَنَّهُ لم يُوكِّلْ في دَفعِهَا إِلَى غيرِه؛ ولأنَّ صاحبَ الوَديعةِ قد لا يَأتمنُ أهلَه أو خدمَه علَيْها؛ لأنَّهم مُفرِّطون، والَّذي يَنبغي أَنْ يُرجعَ في ذَلِك إلى العُرْفِ، فما جرَى بِهِ العرفُ اتُّبِعَ، وما لم يَجرِ به العرفُ لم يُتَّبَعْ، فالأشياءُ الثَّمينةُ جرَتِ العادةُ أنَّها لا تُرَدُّ الوديعةُ مِنها إلَّا إلى صاحبِها بنَفسِه، والأشياءُ العاديَّةُ كالأواني والفُرشِ والبهائمِ جرَتِ العادةُ أَنَّهُ يَتولَّى قبولَها عندَ ردِّها مَنْ يَحْفَظُ مَالَ رَبِّهَا، فيُرجَعُ في ذَلِك إلى العُرْفِ، فما جرَى العرفُ بأنَّه يُدفعُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَ رَبِّهَا فدفعَها إليهِم، فَلَا ضَمانَ عَليهِ؛ وما جرَى العرفُ بأنَّه لا بُدَّ أَنْ يُسلَّمَ إلى نفسِ المودِعِ فإنَّ عَليهِ الضَّمانَ.

فمثلًا، الوثائقُ الَّتي فيها إثباتُ الدُّيونِ على النَّاسِ والمبيعاتِ والمؤجَّراتِ وما أَشبَهَ ذَلِكَ جرتِ العادةُ أنَّها لا تُدفعُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَ رَبِّهَا، إنَّما تُدفعُ إِلَى رَبِّهَا، إلَّا إذا قَالَ: رُدَّها إلى أَهْلي أو إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مالي. فعلَى ما قالَ.

وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ[١] وَالحَاكِمُ[٢]، ....

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ» أَيْ: عكسُ دَفْعِهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا أَنْ يَدفعَها للأجنبيِّ، والأجنبيُّ هوَ الَّذي لا يَتولَّى حفظَ مَالِ رَبِّهَا، وَلَا حفظَ مالِ المودَعِ.

وبهَذَا التَّفسيرِ نَعرفُ أَنَّ كلمةَ الأَجنبيِّ يَختلفُ مَعناها باختلافِ مَواضعِها، فتكونُ في موضعٍ لَها مَعنًى، وفي موضعٍ آخرَ لَها معنًى آخَرَ، فإذا قيلَ: تَصحُّ الوصيَّةُ لأَجنبيٍّ ولا تَصحُّ لوارثٍ، فهُنا المرادُ بالأجنبيِّ مَن ليسَ بوارثٍ.

وإذا قيلَ: يَحرمُ كشفُ وجهِ المرأةِ لأَجنبيٍّ ويَجوزُ للمحارمِ.

فهُنا يُقصدُ بهِ غيرُ المحرمِ، المُهمُّ أَنَّ الأجنبيَّ في كلِّ موضعٍ بحسبِه، فلو دَفَعَهَا إِلَى جارِه فهُنا نَقولُ: عَليهِ الضَّمانُ؛ لِأَنَّ الجارَ أجنبيٌّ، لا يَحفظُ مَالَ رَبِّهَا ولا مالَ المودَعِ فيَكونُ ضامنًا إِذَا تَلِفَتْ عَنْدَ الجارِ ضمانَ تعدٍّ؛ لأَنَّهُ فعلُ ما لا يَجوزُ لَهُ، سواءٌ تلِفت بتَفريطٍ أو تَعدٍّ أَوْ بِغَيْرِ تفريطٍ ولا تعدٍّ.

[٢] قَولُه: «وَالحَاكِمُ» وهوَ القاضِي، وسُمِّي حاكمًا؛ لأَنَّهُ يَحكمُ بينَ النَّاسِ، وسُمِّيَ قاضيًا؛ لأَنَّهُ يَقضي بينَ النَّاسِ، إذا دَفَعَهَا إِلَى الحاكمِ فهوَ ضامنٌ؛ لأَنَّهُ لم يُؤمَرْ بدفعِها إِلَيْهِ، والحاكمُ إِنَّما يَكونُ نائبًا عنِ الغائبِ أوِ الميتِ أو نحوِهما، لَا عَن كلِّ النَّاسِ.

فمثلًا رجلٌ في مدينةٍ أُودِعَ دراهمَ وَقِيلَ لَهُ: خُذْ هَـذِه عشرةُ ملايينَ اجعَلْها عندَكَ.

فجعَلَها عندَه، ثُمَّ أخذَها وأَعطاها القاضيَ، وصاحبُها موجودٌ، فهَلْ للقاضِي الحقُّ أَنْ يَأخذَها؟ لا، وليسَ للمُودَعِ الحقُّ أَنْ يُسلِّمَها للقاضِي؛ لأنَّ القاضيَ إِنَّما يَنوبُ

وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا[١].

= عنِ الغائبِ أوِ الممتنعِ أو ما أَشبَه ذَلِكَ، أمَّا هُنا فلا ضرورةَ، فيَضمنُ المودَعُ إِذَا تَلِفَتْ عَنْدَ الأجنبيِّ أو عندَ الحاكمِ، ويُطالبُ صاحبُ الوديعةِ المودَعَ.

وهَلْ يُطالبُ الحاكمَ والأجنبيَّ؟

[١] يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا» يَعني: لا يُطالبُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ إذا جهِلا أنَّها وديعةٌ عندَ مودَعٍ؛ لأنَّهما مَعذورانِ، فمثلًا: جاءَ الأَجنبيَّ رجلٌ وقالَ لهُ: خذ هَذِه اجعَلْها عندَكَ وديعةً.

فأَخَذَها على أنَّها ملكُ الرَّجلِ الَّذي أَعطاهُ، وعلى أَنَّهُ مُحسنٌ فَلَا ضَمانَ عَلَيْهِ، والحاكمُ كذَلِك لا ضمانَ عَلَيْهِ، والمذهبُ[١] أنَّ لهُ أن يُطالبَه وَإِنْ جَهِلَ، وحجَّتُهم أَنَّ المالَ تلِفَ تحتَ يدِه، وعلى ما مشَى عَليهِ الماتنُ فليسَ لهُ أَنْ يُطالبَه، وحجَّتُه أَنَّهُ جاهلٌ ومحسنٌ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

أمَّا إذا علِما أنَّها وديعةٌ فعلَيْهما الضَّمانُ، ولصاحبِ الوَديعةِ أَنْ يُطالبَ المودَعَ أوِ الحاكمَ أوِ الأجنبيَّ؛ لأنَّ الحاكمَ أوِ الأجنبيَّ حصلَ التَّلفُ تحتَ يدِه، وذاكَ حصلَ التَّلفُ بتَسليطِه هَؤلاءِ على هَذِه الوديعةِ، فله أَنْ يُطالبَ هَذَا وهَذَا، وأمَّا معَ الجهلِ فلا يُطالبُ الحاكمَ ولا الأجنبيَّ.

لَكِنْ لو أنَّ المودَعَ أُعطِيَ عشرةَ ملايينَ وديعةً، وأَودعَها في البنكِ فهَلْ يَضمنُ؟ البنوكُ أحرزُ ولا شَكَّ، لَكِنَّ هَذَا المودِعَ يَعلمُ عَنِ البنوكِ ولا يُريدُ أَنْ يُعطيَها البنوكَ تديُّنًا، فكأنَّه نَهاهُ أَنْ يُعطيَها البنكَ، فكونُه يَختارُ أَنْ يَجعلَ عندَه الدَّراهمَ وهو يُشاهدُ

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٢٧)، وكشاف القناع (٩/ ٤١١٥).

وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ[١] رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا[٢]، فَإِنْ غَابَ[٣] حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ[٤]، ....

= البنوكَ وهوَ يَعلمُ وكلٌّ يَعلمُ أنَّ البنكَ أَحرزُ، فإعطاؤُه إيَّاها بمنزلةِ نَهيِه أَنْ يُعطيَها البنكَ، فيُعتبرُ هُنا متعدِّيًا.

لَكنْ في مِثلِ هَذِه الحالِ يَقدرُ أن يَقولَ: أنا لا أَستطيعُ أَنْ أَحفظَ هَذِه الدَّراهمَ الكثيرةَ، أَتَأذَنُ لي إِنِ اشتدَّ معيَ القلقُ أوِ الخوفُ أَنْ أَجعلَها عندَ البنكِ؟ فإذا قَالَ: نعَمْ، فَإِنَّهُ يَعملُ بما أَذنَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ قَالَ لا.

فيَقولُ: خُذْ دراهِمَكَ لا أَقبلُ الوَديعةَ؛ لأَنَّهُ في حلٍّ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ» أَيْ: للمودَعِ بأَنْ كثُرَتِ السَّرقاتِ -مثَلًا- أو دخلَ البلدَ عدوٌّ وخافَ عليْها، أو أَرادَ المودَعُ أَنْ يُسافرَ.

[٢] قَولُه: «رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا» وجوبًا ولا يَجوزُ أَنْ يُبقيَها عندَه معَ الخوفِ أو في بَيتِه معَ السَّفرِ؛ لأَنَّهُ في هَذِه الحالِ مُفرِّطٌ، إِذِ الواجبُ التَّخلُّصُ منَ الخَوفِ أَوِ التَّخلُّصُ مِن إبقائِها في بيتٍ لا يَسكنُه أَحَدٌ.

فإِنْ حدثَ سفرٌ مِنْه لَكنَّ البيتَ فيهِ الأهلُ والأولادُ، فهَلْ يَضمنُها في هَذِه الحالِ لو بقِيَتِ؟ الجَوابُ: لا، خُصوصًا وَأَنَّهُ سبقَ لَنا أَنَّه إذا دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ فلا ضمانَ، فهُنا نَقولُ: لا ضمانَ، لَكنْ يَنبَغي للمودَعِ إذا أَرادَ أَنْ يُسافرَ ولا سيَّما إذا كانتِ الوَديعةُ كبيرةً، أَنْ يَقولَ لهُ: إنِّي سأُسافرُ، فهَلْ تَأذنُ أَنْ أُبقيَها عندَ الأهلِ أو أَردَّها؟

[٣] قَولُه: «فَإِنْ غَابَ» أَيْ: رَبُّهَا، أَوْ تَغيَّبَ، المُهمُّ إذا لم يَجِدْه عندَ السَّفرِ.

[٤] قَولُه: «حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ» فإذا غاب صاحبُها فإِنَّهُ يَحملُها معَهُ، بشَرْطِ

وَإِلَّا[١] أَوْدَعَهَا ثِقَةً[٢].

= أَنْ يَكُونَ سفرُه بها أحرزَ مِن إبقائِها، والغالبُ أنَّ السَّفرَ بها ليسَ بأَحرزَ؛ لأنَّ السَّفرَ يَحصلُ فيهِ آفاتٌ، لَكنْ معَ ذَلِك يَقُولُ: «إِنْ كَانَ أَحْرَزَ».

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِلَّا**» يَعني: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحرزَ.

[٢] قَولُه: «**أَوْدَعَهَا ثِقَةً**» أَيْ: جعلَها وديعةً عند ثِقَةٍ، فَمَنِ الثِّقَةُ؟ الثقةُ مَن جمعَ وصفَينِ: القـوَّةَ والأمانـةَ، وهَذَانِ الوَصـفانِ في كلِّ عملٍ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص:٢٦]، وقالَ الجنِّيُّ العِفريتُ لسُليمانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ﴿أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ﴾ أيْ: بعـرشِ بلقيـسَ ﴿قَبْلَ أَن تَقُومَ مِن مَّقَامِكَ ۖ وَإِنِّى عَلَيْهِ لَقَوِىٌّ أَمِينٌ﴾ [النمـل:٣٩]، فالمرادُ بالثِّقـةِ هنا القـويُّ الأمينُ فـلا يُودعُها ضعيفًا، ولَا يُـودعُها غيرَ أمينٍ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: أرأيتُم لو أَقرضَها مليئًا أيَجوزُ؟

فالجوابُ: لا؛ لأنَّ القرضَ عَقدٌ لا يَجوزُ إلَّا مِمَّن يَملِكُ العقدَ أو نائبِه أو وَكيلِه، وهَذَا المودَعُ لم يُوكَّلْ في القرضِ.

ولاحِظْ أنَّ الإيداعَ عندَ البُنوكِ مِن بابِ القَرضِ، والنَّاسُ يُسمُّون إعطاءَ البُنوكِ الأموالَ إيداعًا، وهَذِه تَسميةٌ خطَأٌ، بل هيَ في الحقيقةِ قَرضٌ؛ ولِهَذَا ينتَفِعُ بها البَنكُ ويُدخِلُها في رأسِ مالِه ويتَّجِرُ بها ويَضمَنُها لو تَلِفَ مالُه كُلُّه؛ لأَنَّهُ قَرضٌ، والعُلماءُ نصُّوا تَصريحًا بأَنَّه إذا أَذِنَ المودِعُ للمودَعِ أَنْ ينتَفِعَ فَهَذَا يُعتَبرُ قرضًا.

ويُوجدُ بنوكٌ تَقبلُ الوديعةَ، بمَعنَى أنَّ الدَّراهمَ الَّتي تُعطَى إيَّاها تَجعلُها في صناديقَ مُعيَّنةٍ مَحفوظةٍ لا يَتَصَّرفُ فِيها البنكُ، فهَذِه وديعةٌ محضةٌ.

وَمَنْ أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا[١]، ....

وإنْ سافرَ بها ولم يَجِدْ ثقةً يُودعُها عندَه وربُّها غائبٌ فماذا يَصنعُ؟ يُعطيها الحاكمَ؛ لأنَّ الحاكمَ وليُّ مَن ليسَ لهُ وليٌّ، والدَّليلُ على هَذَا التَّفصيلِ قَولُه تَعالَى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، وهَذَا أمرٌ بكلِّ ما يَلزمُ للأَداءِ، فالأمرُ بالأداءِ أمرٌ بِه وبما لا يَتمُّ إلَّا بِهِ، ومعلومٌ أنَّه في مثلِ هَذِه الحالِ إذا كانَ السَّفرُ عرضةً للضَّياعِ، فإنَّ بقاءَها عندَ ثقةٍ هوَ الَّذي فيهِ الأَداءِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَمَنْ أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا**» فهوَ ضامِنٌ، مِثل فرَسٍ أو بَعيرٍ أَودعَه عندَه فركِبَه لغيرِ نفعِه فهوَ يَضمنُ ضمانَ تَعدٍّ لا تَفريطٍ، إنَّ تَلِفَ مِنْ هَذَا العملِ أَوْ مِنْ بعدِه أيضًا؛ لأَنَّهُ بتعدِّيهِ زالَ عنهُ وصفُ الأمانةِ، وصارَت يَدُه يدَ مُتعدٍّ كالغاصبِ، فيَكونُ ضامنًا بكلِّ حالٍ، سواءٌ تعدَّى أو فرَّطَ، أو لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ، وسواءٌ تلِفَ الشَّيءُ بنفسِ العمَلِ أو بما بعدَهُ.

فَهَذَا رجلٌ مَشغوفٌ بركوبِ الخيلِ وأُودِعَ فرسًا فجعلَ كلَّ يومٍ يُسابقُ عَلَيْهِ، أَوْ كلَّ يومٍ يُركضِه لغيرِ نفعِ الفرسِ، فَإِنَّهُ يَضمنُ إنْ تَلِفَ في نفسِ الاستعمالِ، أَوْ فِي غَيْرِ نفسِ الاستعمالِ حتَّى لو أَدخلَه في الحِرزِ، أمَّا كونُه يَضمنُ في نفسِ الاستِعمالِ فواضحٌ، وأمَّا كونُه يَضمنُ بعدَه فلأنَّه باستعمالِه إيَّاه صارَتْ يدُه غيرَ أمينةٍ.

وعلِمَ مِن قَولِه: «لِغَيْرِ نَفْعِهَا» أنَّهُ لو ركبَها لنفعِها فليسَ بضامنٍ؛ لأَنَّهُ مُحسنٌ، لَكِنْ كيفَ يَركبُها لنَفعِها؟ يَركبُها -مثَلًا- ليَذهبَ بها إِلَى المَاءِ لتَشربَ أو يُروِّضَها؛ لأنَّها إذا بقِيَت رُبَّما تَحملُ ولا تكونُ قويَّةً، فهو يَركبُها لنفعِها، فَلَا ضَمانَ عَليهِ؛ لِأَنَّ هَذَا خيرٌ.

أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ[١]، أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مُحْرَزٍ[٢] ....

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ**» فَإِنَّهُ يضمَنُ، لَكنْ إذا قَالَ: أنا أُريدُ أَنْ أَلبسَه للجُمعةِ، فالجمعةُ يُسنُّ فيها لُبسُ أحسنِ الثِّيابِ.

فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، فإذا قَالَ: أنا أَعطَيْت صاحبَها خيرًا؛ لأَنَّهُ يُؤجَرُ، فأنا أُؤجَرُ بلُبسِ أحسنِ الثِّيابِ، وهوَ يُؤجرُ؛ لأَنَّهُ أَعانَني على هَذَا.

فنَقولُ: أنتَ لا تُؤْجَرُ.

ومَن قَالَ: إنَّك تُؤْجَرُ باستِعمالِ مالِ غيرِك؟! هَذَا ظلمٌ، فلا أجرَ لكَ، وإذا بطلَ أجرُك بطلَ أجرُه هوَ؛ لأنَّ أجرَه فرعٌ عَن أجرِك.

فَإِنْ قَالَ: إنَّه لبسَه لئلَّا يَدخلَه السُّوسُ؛ لأنَّ الحريرَ إذا لم يُبرَزْ في أَيَّامِ الصَّيفِ والحَرِّ فَإِنَّهُ يحترقُ ويَتمزَّقُ، فما الجوابُ؟

نَقولُ: يُمكِنُ أَنْ تُخرجَه وتَنشرَه بدونِ لُبسٍ.

إذَنْ إذا أُودِعَ ثوبًا فلبسَه فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، سواءٌ تلِفَ باللُّبسِ أو بأمرٍ آخرَ وَلَوْ بَعْدَ خلعِه؛ وذَلِك لأَنَّهُ بمُجرَّدِ أَنْ لبسَ الثَّوبَ انتقلَتْ يدُه مِن كونِها يدًا أمينةً إلى كونِها يدًا غيرَ أمينةٍ، وعلى هَذَا فلو لبسَ الثَّوبَ يَتجمَّلُ بهِ للجُمعةِ، فلمَّا رجعَ ردَّه إلى مَحرَزِه فتلِفَ مِن مَحرَزِه ضمنَ؛ لأَنَّهُ تعدَّى حيثُ فعلَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ بهِ، لَا شرعًا ولا عرفًا لا مِن صاحبِها ولا مِن عِندِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

[٢] قَولُه: «**أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مُحْرَزٍ**» أَيْ: إذا أُودعَ دراهمَ فاستَقرَضَها فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، حتَّى وإنِ احتاجَ إلَيْها؛ لأَنَّهُ لَيسَ لَهُ الحقُّ في أَنْ يَستقرضَها، أو يَتَصَّرفَ فِيها بأيِّ شيءٍ حتَّى لو باعَ أَوِ اشْتَرَى فهوَ ضامنٌ.

ثُمَّ رَدَّهَا[١]، أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ وَنَحْوَهُ عَنْهَا[٢] ....

وعُلِمَ مِن قَولِه: «مِنْ مُحْرَزٍ» أَنَّهُ لو لم يُخرِجْها مِنَ المحرزِ لَكِنْ غَيَّرَ مكانَها، مِثْل أَنْ تكونَ في الرَّفِّ الأَعلَى منَ الصُّندوقِ فجعلَها في الرَّفِّ الَّذي تَحتَهُ، أَوْ كانت في الرَّفِّ الأَدنَى فجعلَها في الرَّفِّ الَّذي فوقَه والصُّندوقُ وَاحِدٌ، فهُنا لا شَكَّ أَنَّهُ غَيَّرَ مكانَها، ولكِنْ لم يُخرِجْها مِنَ المَحرَزِ فَلَا ضَمانَ عَليهِ.

فإذا أَخرجَها لتَنظيفِ الصُّندوقِ -مثَلًا- ثُمَّ نَسِيَ وبقِيَت خارجَ الصُّندوقِ ثُمَّ سُرِقَت، يُحتملُ أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ حقَّ الآدَميِّ يَستَوي فيهِ الخطأُ والنِّسيانُ والعَمدُ والذِّكرُ، وقد نَقولُ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هَذَا في عرفِ النَّاسِ لا يُعدُّ مُفرِّطًا، وإذا تَعارضَ الضَّمانُ وعدمُ الضَّمانِ، واليدُ يدُ أمانةٍ فالأصلُ عدمُ الضَّمانِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ثُمَّ رَدَّهَا» يَعني: فَيَضمنُ ولو أُخِذَت منَ الحِرزِ، وكذا لو رأَى المصلحةَ في شراءِ سلعةٍ فأَخرجَ الوديعةَ فاشتَرَى السِّلعةَ لصاحبِ الوَديعةِ مِن أجلِ ما يَرجوهُ منَ الكَسبِ فَإِنَّهُ يَضمنُ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأذونٍ لهُ بذَلِكَ، اللَّهمَّ إلَّا إذا كانَ قد قالَ لهُ صاحبُها: إِنْ رأَيت مصلحةً في بيعٍ أو شراءٍ أو غَيرِ ذَلِكَ فتُصرفُ، فيَكونُ حينئذٍ غيرَ ضامنٍ.

[٢] قَولُه: «أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ وَنَحْوَهُ عَنْهَا» فَإِنَّهُ يَضمنُ حتَّى لو أَعادَ الخَتمَ مرَّةً أُخرَى، والختمُ هوَ ما جرَت بِهِ العادةُ فيما سبَقَ أَنَّهم يَضَعون الدَّراهمَ في كيسٍ ثُمَّ يَعقدونَها بالخيوطِ، ثُمَّ يَضربونَ على طرفِ الخيطِ شمعًا، يُذابُ في النَّارِ، ويُصبُّ على طرفِ الخيطِ، ثُمَّ يُختمُ عَليهِ بالخاتمِ؛ لأجلِ أَلَّا يَعبثَ بها أحدٌ، فَهَذَا إنسانٌ رَفعَ الخَتْمَ، ولَكنَّه لم يَحلَّها، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الختمَ لا شَكَّ أَنَّهُ أَقوَى مِمَّا لو كانَت خاليةً مِنْهُ، فَإِذا رفَعه فَقَدْ أَخلَّ بحرزِها فيَكونُ ضامنًا.

أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الكُلُّ ضَمِنَ[١].

= ومثلُ الختمِ القُفلُ فلَوْ أنَّهُ رفعَ قُفلَ الصُّندوقِ -ولو أَعادَه- فعليهِ الضَّمانُ، إلَّا إذا كانَ الصُّندوقُ ليسَ خاصًّا بالوديعةِ مِثل أَنْ يَكُونَ هَذَا الصُّندوقُ فيهِ دراهِمُ لَهُ، أَوْ لغيرِه ومعَها دراهمُ المودِعِ، ثُمَّ صارَ يَفتحُ هَذَا الصُّندوقَ ليُخرجَ النَّفقةَ مِنه لنَفسِه، فإنَّهُ لا ضَمانَ عليهِ؛ لأنَّهُ لم يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفرِّطْ، فالضَّابطُ: أنَّه إذا أزالَ المودَعَ ما فيهِ كمالُ الحفظِ أو أصلُ الحفظِ فعليهِ الضَّمانُ.

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الكُلُّ ضَمِنَ**» مِثلُ أَنْ يُودَعَ بُرًّا يَخلطُه ببُرٍّ، فهُنا خلطَ الوديعةَ بشيءٍ غيرِ متميِّزٍ؛ لأنَّ حَبَّ البُرِّ واحدٌ لَا يَخْتَلِفُ، فلو خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ ثُمَّ ضاعَ الكلُّ، يَعني: ضاعَ ما كانَ عندَه أوَّلًا وما خلطَه به فإنَّهُ يَضمنُ.

ويُحتملُ أَنْ يَكُونَ المرادُ بِقَوْلِهِ: «فَضَاعَ الكُلُّ» فيما إذا أُودِعَ دراهمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحرَزٍ أو رَفعَ الخَتْمَ، أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ، أَيْ: أَنَّهُ راجعٌ للمَسائلِ الثَّلاثِ.

وعُلِمَ من قَولِه: «خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ» أَنَّهُ لو خلطَها بمُتميِّزٍ فَلَا بَأسَ، لَكِنْ بشرطِ أَنْ تكونَ بحِرزِ مثلِها، ولكِنْ يَنبَغي أَنْ يُقالَ: في هَذَا تَفصيلٌ:

إِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ يَسهلُ أَخذُها مِنْه فَلَا بَأسَ، ولا يُقالُ: إنَّ الرَّجلَ فرَّطَ أو تَعدَّى، مِثْل أَنْ يَخلطَ حُليًّا بدنانيرَ في صندوقٍ مُحرَزٍ، وأمَّا لو خلطَ شعيرًا ببُرٍّ فَهَذَا وإن كانَ متميِّزًا لَكنَّ تَخليصَ الوديعةِ مِن خليطِها فيهِ صعوبةٌ، فرُبَّما يَأبى أَنْ يُخلِّصَ ذَلِك، ويَتعبُ ويَحصلُ بذَلِكَ ضررٌ على الطَّرفينِ.

وعليهِ فيَنبَغي أَنْ يُقيَّدَ مفهومَ قَولِه: «بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الكُلُّ» ما إذا خلَطَها بمتميِّزٍ يَسهلُ تَخليصُه مِن خليطِه، وإلَّا فيَكونُ ضامنًا.

فَصْلٌ

وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَتَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ[1].

وعليهِ فالحالاتُ ثلاثٌ:

الأُولَى: أَنْ يَخلطَها بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فعليهِ الضَّمانُ.

الثَّانيةُ: أَنْ يَخلطَها بمُتميِّزٍ يَصعبُ فيهِ التَّمييزُ فعليهِ الضَّمانُ، والمذهبُ(١) فِي ظَاهِرِ كَلَامِ المُؤلِّفِ لا ضمانَ عَليهِ.

الثَّالثةُ: أَنْ يَخلطَها بمُتميِّزٍ يَسهلُ فيهِ التَّمييزُ، فَهَذَا ليسَ عَليهِ ضمانٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَتَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ**» هَذِه ثلاثُ مسائلَ:

المَسأَلة الأُولَى: إذا ادَّعَى المودَعُ أَنَّهُ دفعَ الوَديعةَ إِلَى رَبِّهَا، بِأَنْ يَكونَ شخصٌ أَودعَ إِنْسانًا دراهمَ، ثُمَّ بعدَ حينٍ جاءَ يُطالبُه بِهَا، فقالَ: إِنِّي رددْتُها إليكَ.

فالقولُ قَوْلُ المُودَعِ لوَجهَينِ:

الأَوَّلُ: قولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١] والمودَعُ مُحسنٌ ولا شَكَّ وإذا لم يَكُنْ عَليهِ سبيلٌ، فإِنَّ صاحبَها إذا ادَّعَى أَنَّهُ لم يَردَّها فالقولُ قَوْلُ المُودَعِ؛ لأَنَّنا لو قبِلْنا قَوْلَ صَاحِبِهَا لكانَ على المحسنِ سبيلٌ.

الثَّانِي: أَنْ نَقولَ للمُودِعِ: أنتَ الآنَ ائتَمَنْتَ الرَّجلَ على الوديعةِ، فيَجبُ أَنْ يَكُونَ أَمينًا في دفعِها إليكَ، كما جعَلْتَه أَمينًا في حفظِها، والأَمينُ كلُّ مَن حصلَ في يدِه مالٌ بإذنِ

---

(١) انظر: المغني (٩/ ٢٦٢)، والإنصاف (١٦/ ٤٠).

= منَ الشَّارعِ أو إذنٍ منَ المالكِ، وهَذَا قياسٌ بَيِّنٌ، فَهَذَا دَليلٌ منَ السَّمعِ ومِنَ القياسِ.

ولذَلِك عندَنا قاعدةٌ:

أنَّ مَن قبضَ العينَ لِحَظِّ مالكِها قُبِلَ قولُه في الرَّدِّ.

ومَن قبَضَ العينَ لَمصلحتِه لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

ومَن قبضَ العينَ لَمصلحتِه ومَصلحةِ مالكِها لَمْ يُقْبَلْ -أيضًا- تَغليبًا لجانبِ الضَّمانِ.

وقَولُه: «إِلَى رَبِّهَا» بأَنْ يَقولَ: ردَدْتُها عليكَ.

وقَولُه: «أَوْ غَيْرِهِ» أَيْ: إلى غيرِ ربِّها.

وقَولُه: «بِإِذْنِهِ» أَيْ: بإذنِ رَبِّهَا، أمَّا إذا ادَّعَى رَدَّهَا إِلَى غيرِه، وقالَ: إنِّي ردَدْتُها لكنَّني لم أَستَأْذِنْكَ.

فهوَ ضامنٌ؛ لأَنَّهُ لم يُوكِّلْه في دَفْعِهَا إِلَيْهِ، فإذا قَالَ: دفَعْتُها إليهِ بإذنِكَ، أنتَ الَّذي قلتَ لي: يا فلانُ أَعطِ الوَديعةَ الَّتي عندَكَ لفلانٍ.

فأَنكرَ صاحبُها الإذنَ، وقالَ: إنِّي لم آذَنْ لكَ.

فهُنا يُقالُ: إنَّ الرَّجلَ أمينٌ عندَك، وهوَ مُحسنٌ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١]، ولا يُمكنُ أَنْ يَدَّعيَ أَنَّك أَذِنْت له وأنتَ لم تَأْذَنْ، والنِّسيانُ واردٌ على كلِّ أحدٍ، ومِنْه صاحبُ الوَديعةِ.

وعليهِ فتكونُ الحالاتُ ثَلاثةً:

الأُولى: إذا ادَّعَى رَدَّهَا إِلَى ربِّها قُبِلَ.

الثَّانيةُ: إذا ادَّعَى رَدَّهَا إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فهوَ ضامنٌ.

الثَّالثةُ: إذا ادَّعَى رَدَّهَا إِلَى غيرِ صاحبِها بإذنِه فهوَ غيرُ ضامنٍ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

وقَولُه: «وَتَلَفِهَا» هَذِه هيَ المسألةُ الثَّانيةُ: أَيْ: يُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي تلفِها، فإذا قالَ لصاحبِها: الوديعةُ تلِفَت.

فقالَ صاحِبُها: لَمْ تَتْلَفْ.

فالقولُ قَوْلُ المُودَعِ.

لَكِنْ لوِ ادَّعَى التَّلفَ بأمرٍ ظاهرٍ كالحريقِ، بأَنْ قَالَ: احتَرَقَ الدُّكَّانُ وهيَ في الدُّكَّانِ، فهُنا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلَّا إذا أَثبتَ أَنَّ الدُّكَّانَ قدِ احترقَ؛ لأنَّ هَذَا أمرٌ ظاهرٌ لا يَخفَى عَلَى أَحَدٍ، فإذا أَثبتَ أَنَّهُ احترقَ وقالَ صاحبُها: نعَمِ، الدُّكَّانُ احترقَ وليسَ عِندي فيهِ شكٌّ، لَكِنْ أَنا لا أُقرُّ بأنَّ الوَديعةَ تلِفَت بهَذَا الاحتراقِ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُ صاحبِها، ويُقبلُ قَوْلُ المُودَعِ: إنَّها تَلِفَت بهَذَا الاحتراقِ.

وقَولُه: «وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ» هَذِه هيَ المسألةُ الثَّالثةُ: بأَنْ قالَ صاحبُها: أنتَ فرَّطْتَ ولم تَحفَظْها فِي حِرْزِ مِثْلِهَا، وقالَ: لم أُفرِّطْ.

فالقولُ قَوْلُ المُودَعِ؛ لأَنَّهُ مُؤتَمَنٌ، فإِنْ أقرَّ الجميعُ بالسَّببِ، لَكنِ ادَّعَى صاحبُها أَنَّهُ تَفريطٌ وهوَ يَقولُ: ليسَ بتَفريطٍ.

فنَرجعُ إلى العرفِ، ويُعرضُ على أهلِ الخِبرةِ، فإذا قالوا: الرَّجلُ الَّذي حِفْظُهَا فِي هَذَا المكانِ غيرُ مُفرِّطٍ فهوَ غيرُ مفرِّطٍ، وإذا قالوا: إنَّه تَفريطٌ فهوَ تَفريطٌ.

= وهَذَا التَّفصيلُ هوَ القَولُ الرَّاجِحُ، وَإِنْ كانَ ظاهرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّ قَوْلَ المُودَعِ مقبولٌ في عدمِ التَّفريطِ مُطلقًا، ولكِنَّ هَذَا فيه نَظرٌ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: إذا اختلَفَ المودَعُ والمودِعُ في هَذَا العملِ هَلْ هوَ تَفريطٌ أو لا، وقالَ المودَعُ: هَذَا في نظَري أَنَّهُ غيرُ تَفريطٍ؟

فيُقالُ: كونُ أهلِ الخِبرةِ يَقولونَ: إنَّه تَفريطٌ وأنتَ تَعتقدُ أنَّهُ ليسَ بتَفريطٍ يَدلُّ على أنَّك غيرُ فاهمٍ، والمعاملاتُ بينَ الخَلقِ لا يُعذرُ فيها بالجهلِ، فكانَ الواجبُ عليكَ أَنْ تَسألَ أَوَّلًا، هل هَذَا تفريطٌ أو ليسَ بتفريطٍ؟

ولْنَضرِبْ لِهَذَا مثلًا:

في ليلةٍ شاتيةٍ أَبقَى المودَعُ الشَّاةَ في العراءِ ظنًّا منهُ أنَّ الشَّاةَ تُقاوِمُ، ولكنَّ أهلَ الخبرةِ قالوا: إنَّها لا يُمكنُ أَنْ تُقاومَ في هَذَا البردِ الشَّديدِ والثَّلجِ؛ لأنَّ هَذِه الشَّاةَ ليسَتْ مِمَّا يَعيشُ في بلادٍ ثَلجيَّةٍ، فقالَ: هَذِه الشَّاةُ في هَذَا المكانِ لو نزَلَ علَيْها الثَّلجُ فإنَّها ستَبقَى حيَّةً، فعدَّ نفسَه غيرَ مفرِّطٍ، لَكنَّ أهلَ الخبرةِ قالوا: هَذَا تفريطٌ.

فحينَئذٍ يُؤخذُ بقولِ أهلِ الخبرةِ ويُقبلُ قولُ المودِعِ.

هَذَا في مسائلِ الاختلافاتِ في الوديعةِ، والاختلافاتُ الَّتي ذكَرَها الفُقهاءُ في الواقعِ كلُّها ذكرَها النَّبيُّ ﷺ في كلِمتَينِ فَقالَ: «البيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[(١)]، فجميعُ ما ذكَرَه المُؤلِّفون رَحِمَهُمُ اللَّهُ في الاختلافاتِ ومَن يُقبلُ قولُه ومَن لا يُقبلُ

(١) أخرجه ابن المقرئ في المعجم (٦١٦)، والبيهقي (٢١٢٤٣)، وقال الحافظ في البلوغ (١٤٠٨): إسناده صحيح. وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ».

فَإِنْ قَالَ[١]: لَمْ تُودِعْنِي[٢]، ثُمَّ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ[٣] أَوْ إِقْرَارٍ[٤] ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا، أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ، لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ[٥]، ....

= كلُّه يَعودُ إلى هَذَا الحديثِ، لَكِنْ لَا بأسَ بالتَّفصيلِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإِنْ قَالَ» أَيْ: المودَعُ للمودِعِ.

[٢] قَولُه: «لَمْ تُودِعْنِي» يَعني: أَنكرَ الوديعةَ.

[٣] قَولُه: «ثُمَّ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ» يَعني: ثَبتَ أَنَّهُ أَودعَه، والبيِّنةُ هُنا إمَّا رجُلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ، أو رجلٌ ويَمينُ المدَّعي؛ لأنَّ المالَ وما يُقصدُ بِهِ المالُ هَذِه بيِّنتُه.

فثبوتُ البيِّنةِ برجُلينِ، أو رجلٍ وامرأتَينِ في القُرآنِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وثبوتُها برجلٍ ويَمينِ المدَّعي ثَبتَ بالسُّنَّةِ، فقَد ثَبتَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قضَى بالشَّاهدِ معَ اليَمينِ(١).

المُهمُّ أَنَّ المودَعَ أَنكرَ وقالَ: لَمْ تُودِعْنِي.

وثبتَ أَنَّهُ أَودعَه ببَيِّنةٍ.

[٤] قَولُه: «أَوْ إِقْرَارٍ» يَعني: بعدَ أَنْ أَنكرَ هداهُ اللهُ وندِمَ وأَقرَّ، أو أَنكرَ ناسيًا للوديعةِ ثُمَّ تذكَّرَ، أَوْ كَانَ ناسيًا لَها ثُمَّ وجَدَها في بيتِه، المُهمُّ أَنَّهُ بعدَ أَنْ أَنكرَ أقرَّ.

[٥] قَولُه: «ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ» مثالُ ذَلِكَ: أَنكرَ الرَّجلُ الوَديعةَ يومَ الخميسِ، وأُقيمَتِ الدَّعوَى عَليهِ يومَ الجُمعةِ، وثبَتَت عَليهِ ببَيِّنةٍ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّها تَلِفَت يومَ الأربعاءِ، فهُنا لَا يُقبَلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ كذَّبَ نفسَه، حيثُ إِنَّهُ أَنكرَ الوديعةَ يومَ الخَميسِ وقالَ: ليسَ عِندي وديعةٌ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم (١٧١٢)، عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

= ولمَّا ثبَتَتْ قَالَ: إنَّها تلِفَت يومَ الأربعاءِ، فهُنا دَعواهُ التَّلفَ لا تُقبلُ، ودَعواهُ الرَّدَّ لا تُقبلُ؛ لأَنَّهُ بإنكارِه صارَ خائنًا، فلا يُقبلُ قولُه لا في الرَّدِّ ولا في التَّلفِ، ويَلزمُه الضَّمانُ.

ولَوْ أَقامَ بيِّنةً على أنَّها تلِفَت يومَ الأربعاءِ، وأَتَى بشُهودٍ يَشهَدون أنَّ الوَديعةَ الفلانيَّةَ تلِفَت يومَ الأربعاءِ، فهَلْ يُقبلُ أو لا يُقبلُ؟

يَقولُ المُؤلِّفُ: «لَمْ يُقْبَلَا» أَيِ: الرَّدُّ والتَّلفُ «وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ» حتَّى لو جاءَ بشُهودٍ وقالوا: نَشهدُ إنَّ وديعةَ فلانٍ تلِفَت يومَ الأربعاءِ.

فإنَّها لا تُقبلُ؛ لأَنَّهُ هو نَفسُه مُكذِّبٌ للبيِّنةِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا أَنكرَ يومَ الخميسِ وقالَ: أَبدًا ما أَودَعتَني.

ما صارَ لهُ عندَه وَديعةٌ، فيَكونُ مكذِّبًا للبيِّنةِ؛ فكلامُه يُناقضُ بيِّنَتَه.

وأَشارَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ: «وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ» إلى خلافٍ في هَذَا، فَإِنَّ بعضَ أهلِ العِلْمِ قَالَ: إذا ثَبتَ ببيِّنةٍ أنَّها تلِفَت فيَكونُ إنكارُه كذبًا وتُصدَّقُ البيِّنَةُ، والمذهبُ[(١)] يَقولونَ: تَبيَّنَ كذبُ البيِّنةِ بقولِه هوَ، فهوَ أَقرَّ ضمنًا أنَّ البيِّنةَ كاذبةٌ.

لَكنَّ بعضَ العُلماءِ يَقولُ: إذا قامَتِ البيِّنةُ فلْيُعمَلْ بِهَا؛ لأَنَّهُ تَبيَّنَ أَنَّهُ هوَ الكاذبُ، لَكِنْ في هَذِه الحالِ يَنبغي للقاضي أَنْ يَحكمَ عَليهِ بالتَّعزيرِ لكذبِه وخيانتِه، وإتعابِه المودِعَ بإقامةِ الدَّعوَى، وإشغالِ القاضِي، وإشغالِ الشُّهودِ، فهوَ مُستحقٌّ للتَّعزيرِ مِن عدَّةِ أَوجهٍ، ولئلَّا يَتلاعبَ أحدٌ غيرُه، فإذا قيلَ: ليسَ عليكَ إلَّا ضمانُ الوَديعةِ. فلا يُهمُّه، لَكِنْ إذا أُدِّبَ صارَ ردعًا لهُ.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٥٥)، وكشاف القناع (٩/ ٤٢٨).

بَلْ فِي قَولِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ.

وَنَحْوُهُ[١]، أو بَعْدَهُ بِهَا[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «بَلْ فِي قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ؛ وَنَحْوُهُ».

مِثالُه: هَذَا الرَّجلُ في يومِ الخميسِ قيلَ لهُ: إنَّ عندَك وديعةً.

فقالَ: ليسَ عِندي شيءٌ.

وثبَتَ بالبيِّنةِ أنَّ عندَه وديعةً، ثُمَّ ادَّعَى التَّلفَ يومَ الأربعاءِ، يَعني: قبلَ الإنكارِ، وأَقامَ بيِّنةً بذَلِكَ، فتُقبلُ، سواءٌ ببيِّنةٍ أَوْ بِغَيْرِ بيِّنةٍ؛ لأنَّ الرَّجلَ قَالَ: «مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ»، ومعلومٌ أنَّ الوديعةَ إِذَا تَلِفَتْ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ لم يَثْبُتْ على المودَعِ شيءٌ، فيَكونُ صادقًا في قَولِه: «مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ» بخلافِ ما لو قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي.

والفرقُ ظاهرٌ؛ لأَنَّهُ إذا قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي.

فقَد أَنكرَ أصلَ الوديعةِ، أمَّا إذا قَالَ: «مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ» فهوَ نَفيٌ لضمانِ الوديعةِ، فيُقبلُ قولُه حتَّى لو ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ لا يَتنافَى قولُه وثبوتُ الوديعةِ، فهوَ يَقولُ: نعَمْ، أنا قُلتُ: ما لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ؛ لأَنِّي لا فرَّطْتُ ولا اعتدَيْتُ، وإذا تلِفَتِ الوديعةُ بدونِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فليسَ عليَّ شَيْءٌ.

[٢] قَولُه: «أَوْ بَعْدَهُ بِهَا» يعني: أَوِ ادَّعَى التَّلفَ «بَعْدَهُ» أَيْ: بعدَ الجحدِ «بِهَا» أَيْ: بالبيِّنةِ فَإِنَّهُ يُقبلُ، لاحتمالِ حدوثِ الوديعةِ بعدَ الجحدِ، وحينَئذٍ لا يُنافي البيِّنةَ الَّتي تَشهدُ بالتَّلفِ بعدَ الجحودِ فلَمْ يَحصُلْ تَناقضٌ، ولماذا لا يُقبَلُ مُطلقًا وهوَ مودَعٌ؟ لأَنَّهُ بجُحودِه زالَ عنهُ وصفُ الأمانةِ، فلا يُقبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلفِ ولا في الرَّدِّ إلَّا ببيِّنةٍ.

= فَهَذَا الرَّجلُ طُلِبَت منهُ الوديعةُ، فقالَ للمُودِعِ: لَمْ تُودِعْنِي.

وأَنكرَ، فأَقامَ المودِعُ بيِّنةً أَنَّهُ أَودعَه وكانَ إنكارُه يومَ الخميسِ، فادَّعى أَنَّها تلِفَت يومَ الجُمعةِ، فيُقبلُ قولُه بِبيِّنَةٍ، وبغيرِ بيِّنةٍ لا يُقبلُ، وكونُه يُقبلُ بِبيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ لم يَحصُلْ تَناقضٌ بينَ جحودِه وبيِّنتِه فِي الرَّدِّ.

فإِنْ قيلَ: أَلَسْتُم تَقولونَ: إنَّ المودَعَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ؟

فالجَوابُ: بَلى، نَقولُ بهَذَا، لكنَّنا نَقولُ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ما دامَ أَمينًا، أمَّا وقد خانَ بإنكارِ الوَديعةِ فإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا ببيِّنةٍ.

والحاصلُ: أنَّه إذا أَنكرَ الوديعةَ، ثُمَّ ثبَتَت عَليهِ ببيِّنةٍ، ثُمَّ ادَّعى ردًّا أو تلفًا، فَإِنْ كانَ الرَّدُّ والتَّلفُ اللَّذانِ ادَّعاهما سابِقينِ على جُحودِه فلا قبولَ لهُ مُطلقًا لا ببيِّنةٍ ولا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَإِنِ ادَّعى الرَّدَّ والتَّلفَ بعدَ جُحُودِهِ قُبِلَ بِبيِّنَةٍ، وبغيرِ بيِّنةٍ لا يُقبلُ، هَذَا إذا أَنكرَ[1].

أمَّا إذا قَالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ؛ فهوَ مَقبولٌ على كلِّ حالٍ؛ وذَلِك لأنَّ قَولَهُ: ما لَكَ عندي شيءٌ لا يُنافي ثبوتَ الوديعةِ؛ لأنَّها إِذَا تَلِفَتْ بغيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فَقَدْ صدقَ، ليسَ لمدَّعِي الإيداعِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ يَقولُ: نعَمْ، أنتَ أَودَعْتَني وأنتَ صادقٌ، لَكِنْ تلِفَت، ولمَّا تلِفَت لم يَبقَ لَكَ عِنْدِي شيءٌ.

فيَكونُ هُنا إقرارُه بالوَديعةِ أو ثبوتُها بالبيِّنةِ لا يُنافي قَولَه: «ما لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ» فيُقبلُ.

(١) وانظر: تعليق فضيلة شيخنا الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ على الروض المربع (٢/ ١١٩).

وَإِنِ ادَّعَى وَارِثُهُ[١] الرَّدَّ مِنْهُ[٢] أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ[٣] لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ[٤].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنِ ادَّعَى وَارِثُهُ» أَيْ: وارثُ المودَعِ.

[٢] قَولُه: «الرَّدَّ مِنْهُ» أَيْ: مِنَ الوارثِ.

[٣] قَولُه: «أَوْ مِنْ مورِّثِهِ» وهو المودَعُ، بأَنْ قالَ وارثُ المودَعِ: إنَّ المودَعَ ردَّها عليكَ.

[٤] قَولُه: «لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ»؛ لأنَّ الوارثَ ليسَ هوَ المودَعَ حتَّى يُقْبَلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

وقَولُه: «أَوْ مِنْ مورِّثِهِ» بأَنِ ادَّعَى وارثُ المودَعِ أَنْ مورِّثَه، أَيِ: المودَعَ رَدَّهَا، يَعني: لَمَّا جاءَ صاحبُ الوديعةِ يَطلبُها بعدَ أَنْ ماتَ المودَعُ، قالَ الورثةُ: إنَّ مورِّثَنا قد ردَّها عليكَ.

فلا يُقْبَلُ قَـوْلُ الوارثِ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُؤتمَنٍ مِن قِبَلِ ربِّها؛ لأنَّ ربَّها لم يُودِعْها الوارثَ، إنَّما أَودعَها المورِّثَ، وحينَئذٍ نَقولُ للورثةِ: إنْ كانَ عندَكم بيِّنةٌ أَنَّكم ردَدْتُموها إلى صاحبِها قبِلْناها، وإلَّا فعلَيْكمُ الضَّمانُ، فالوارثُ أقرَّ بالوَديعةِ ولم يُنكِرْها، لَكنِ ادَّعَى الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مورِّثِه، فلا تُقبلُ دَعوَى الرَّدِّ مِنَ الوارثِ أو المورِّثِ إلَّا ببيِّنةٍ.

ولوِ ادَّعَى الورثةُ: أنَّ المورِّثَ لم يَترُكْ شيئًا لا وَديعتكم ولا غيرَها، فيَلزمُ المودِعَ حينَئذٍ أَنْ يُثبتَ ببيِّنةٍ أنَّ المورِّثَ ترَكَها؛ وذَلِك لأنَّ المورِّثَ قد يَكونُ تَصرَّفَ فيها وأَنفقَها، أو ردَّها وهُم لا يَعلَمون، أو ما أَشبهَ ذَلِك.

فإنْ قالَ قائِلٌ: إذا ترَكَ الميتُ وَديعةً، فهَلْ يَجبُ على الورثةِ أَنْ يُبلِغوا صاحبَها، أو يَردُّوها إليهِ فورًا؟

وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ[١] نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ أَخَذَهُ[٢].

= الجوابُ: نعَمْ، يَجبُ على الورثةِ إذا خلَّفَ المورِّثُ وديعةً أَنْ يُبلِغوا صاحبَها فورًا أو يَردُّوها عَليهِ فورًا؛ لأنَّ المودِعَ لم يَأتَمِنِ الورثةَ علَيْها، والورثةُ وجَدوا مالًا لغيرِهم غيرَ مُؤتَمَنِينَ عَلَيْهِ، فيَجبُ عليهِم أَنْ يُبلِغوهُ أو يَردُّوها.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ» ويَجوزُ «الْمُودِعِينِ» ونظيرُه في الحديثِ: «مَنْ حَدَّثَ عَنِّي بِحَدِيثٍ يُرَى أَنَّهُ كَذِبٌ، فَهُوَ أَحَدُ الكَاذِبَيْنَ»، أَوِ «الكَاذِبِينَ»(١) فهُنا يَجوزُ الجمعُ ويَجوزُ التَّثنيةُ.

[٢] قَولُه: «نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ أَخَذَهُ» مثالُ المكيلِ: مائةُ صاعِ بُرٍّ في كيسٍ مُشتركةٍ بينَ اثنَينِ، أَودَعاها إلى زيدٍ، وبعدَ مدَّةٍ جاءَ أحدُهما وقالَ: إنا أَودَعْناك مائةَ صاعِ بُرٍّ، وأنا أُريدُ نَصيبي مِنْهُ، وهوَ يَعلمُ أَنَّ نَصيبَه النِّصفُ، أَوِ الثُّلُثُ، أَوِ الرُّبعُ، فيَلزمُه أَنْ يُعطيَه نَصيبَه، فإنِ اتَّفقَ الطَّرفانِ على أنَّ مائةَ الصَّاعِ هَذِه بينَهما نِصفَينِ، فيُعطيهِ نِصفَه، وعلَّلوا هَذَا بأَنَّه ليسَ على شَريكِه الغائبِ الَّذي لم يُطالِبْ ضررٌ.

وقيلَ: ما داما قد أَودَعاهُ إيَّاها جميعًا فإِنَّهُ لا يَلزَمُه أَنْ يُسلِّمَ للشَّريكِ؛ لاحتمالِ أنَّ هَذَا الشَّريكَ الَّذي طلبَ نَصيبَه قد باعَه على شريكِه، وأيضًا رُبَّما إذا أَخذَ نصيبَه كاملًا يَنقصُ نصيبُ الآخرِ؛ لأنَّ الشَّيءَ إذا كيلَ ورُدِّدَ فَإِنَّهُ يَنقصُ؛ ولِهَذَا يَقولونَ: كلُّ شيءٍ ردَّدْتَه فَإِنَّهُ يَنقصُ إلَّا الكلامَ.

وهَذَا صحيحٌ، فاملأْ -مثَلًا- فنجالًا مِن الماءِ ثُمَّ صُبَّه في الفنجالِ الثَّاني، ثُمَّ في الثَّالثِ والرَّابعِ والخامسِ تَجدْه يَنقصُ بلا شَكٍّ، وكذَلِك -أيضًا- المكيلُ، فإذا قدَّرْنا

(١) أخرجه مسلم: في مقدمة صحيحه (١/ ٨)، من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلِلْمُسْتَوْدَعِ[١]، وَالْمُضَارِبِ[٢]، ....

= هَذَا الكيسَ -مثَلًا- مائةَ صاعٍ، وكِلْنا مِنهُ خمسينَ صاعًا وافيةً، فإنَّ ذَلِك يُؤَدِّي إِلَى نقصِ الخَمسينَ صاعًا الباقيةِ.

والصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَلزمُه تَسليمُه، ويُقالُ لهُ: أَحضِرْ صاحبَك أو هاتِ منهُ موافقةً وَإِلَّا فَلَا.

وقَولُه: «أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ» مثلُه -أيضًا-، فالموزونُ المنقسمُ كَمَا لَوْ كَانَ بينَهما جِرابٌ مِن عسلٍ أَحضَراه إليهِ وقالا لهُ: هَذَا وديعةٌ.

ثُمَّ بعدَ حينٍ جاءَ أحدُهما وقالَ: أَعطِني نَصيبي؟ فعلَى كَلامِ المُؤلِّفِ يَلزمُه إعطاؤُه، والصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَلزمُه إِلَّا بمُوافقةِ صاحبِه؛ لِمَا ذكَرْنا منَ الاحتِمالاتِ.

وقَولُه: «يَنْقَسِمُ» احترازًا ممَّا لا يُمكنُ أَنْ ينقسمَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَخلوطًا فإِنَّهُ لا يَلزَمُه؛ لئلَّا يَضرَّ الآخرَ، أَوْ كَانَ لا تُمكنُ قسمتُه لكونِه مُتلبِّدًا لا يُمكنُ قسمتُه بوزنٍ ولا بكيلٍ، ففي هَذِه الحالِ لا يَلزمُ المودَعَ أَنْ يُسلمَه نَصيبَه؛ لِمَا في ذَلِكَ مِنَ الضَّررِ على شريكِه، لَكِنْ على ما اختَرْناهِ لَا يَلزمُه مطلقًا أَنْ يُسلِّمَ نصيبَ الشَّريكِ إليهِ حتَّى يَأتيَ بإذنٍ مِن صاحِبه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِلْمُسْتَوْدَعِ» المرادُ بِهِ المودَعُ.

[٢] قَولُه: «وَالْمُضَارِبِ» وهو مَن أُعطِيَ المالَ مضاربةً، بأَنْ قيلَ لهُ: خُذْ، هَذِه عشرةُ آلافِ ريالٍ مُضاربةً، اتَّجِرْ بها ولكَ نصفُ الرِّبحِ، وسُمِّيَت مضاربةً؛ لِمَا سبقَ مِن كونِ التُّجَّارِ غالبًا يَضربون في الأَرْضِ، ويُسافِرونَ فيها، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠].

وَالْمُرْتَهِنِ[١]، وَالْمُستَأجِرِ[٢] مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ[٣].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالْمُرْتَهِنِ» وهو مَن بيدِه الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ مالكَ الرَّهنِ يُسمَّى راهنًا.

[٢] قَولُه: «والْمُستَأجِرِ» أَيِ: الَّذي بيدِه العينُ الْمُستَأجَرةُ.

[٣] قَولُه: «مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ» أَيْ: كلُّ هَؤلاءِ الأربعةِ لَهُم مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ.

فنَبدأُ أَوَّلًا بالمستودَعِ: وهوَ المودَعُ، فلو غُصِبَتِ الوَديعةُ، فهَلْ للمُودَعِ أَنْ يُطالبَ غَاصِبَ العَيْنِ؟ نعَمْ.

ثانيًا: المضارَبُ: بيدِه تجارةٌ غُصِبَت، وأَخَذَها إنسانٌ قهرًا، فهَلْ لهُ أن يُطالبَ؟ نَعَمْ.

ثالِثًا: المرتَهِنُ: أيضًا بيدِه الرَّهنُ فغُصبَ فهَلْ لهُ أن يُطالبَ؟ نعَمْ.

رابِعًا: الْمُستَأجِرُ: أَيْ: مستأجرُ سيَّارةٍ مثلًا لمدَّةِ يَومينِ أو ثلاثةٍ، فجاءَ شخصٌ فغصَبَها فهَلْ لهُ أن يُطالبَ؟ نعَمْ، لهُ أن يُطالبَ.

فلَوْ قالَ الغاصبُ: أنتَ لستَ بمالكٍ؟ فجوابُه أَنْ يُقالَ: لَكنَّه نائبٌ عنِ المَالِكِ.

بقِيَ أَنْ يُقالَ: (اللَّامُ) في قَولِه: «لِلْمُسْتَوْدَعِ» هل هيَ للإباحةِ أو لدَفعِ تَوهُّمِ الامتناعِ؟ (اللَّامُ) لدَفعِ تَوهُّمِ الامتناعِ وليسَتْ للإباحةِ، ولو قُلْنا: إنَّها للإباحةِ.

لكانَ المستودِعُ مخيَّرًا بينَ أَنْ يُطالبَه وأن لا يُطالبَه، فإذا قُلنا: لدفعِ تَوهُّمِ الامتناعِ، بمَعنَى أَنَّهُ لا يُمنعُ المستودَعُ مِن مُطالبةِ الغاصبِ، وكذَلِك ما عطفَ عَلَيْهِ، فصارَ ذَلِك لا يُنافِي أَنْ نَقولَ: يَجبُ عَليهِ أَنْ يُطالبَ وهو كذَلِك، وكيفَ يُتوهَّمُ الامتناعُ؟ يُتوهَّمُ ذَلِك بأَنْ يُقالَ: أنتَ لستَ المالكَ، وإذا لم تكُنِ المالكَ فليسَ لكَ حقٌّ في المطالبةِ؛ لأَنَّهُ

= منَ الجائزِ أَنْ يَرضَى المالكُ بهَذَا الغصبِ؛ فَهَذَا هوَ التَّوهُّمُ الَّذي قد يَتوهَّمُه الإنسانُ، فبيَّنَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ للمُستودَعِ أَنْ يُطالبَ غَاصِبَ العَيْنِ، ويَقولَ: نعَمْ، أنا لستُ المالكَ، لكنِّي مُؤتَمَنٌ علَيْها.

فيَجبُ على المستودَعِ بمُقتضَى الأمانةِ أَنْ يُطالبَ بنفسِه أو يُبلغَ فورًا مالكَ الوديعةِ، أمَّا أَنْ يَسكتَ وهو يَرَى الغاصبَ يَأخذُها فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ ذَلِك خلافُ الأمانةِ، ويُستثنَى مِن ذَلِك إذا كانَ صاحبُ العينِ حاضرًا وعالِمًا بالغصْبِ فإنَّهُ لا يَلزَمُ هَؤلاءِ المطالبةُ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ صاحبُها حاضرًا ويَعلمُ بالغَصْبِ فهوَ المسؤولُ عَنْها.

واللَّامُ تَأتِي في كلامِ الفُقهاءِ لِمثلِ هَذَا:

مثلًا عبَّرَ بعضُ العُلماءِ في فسخِ المفردِ والقارنِ -إذا لم يَسوقا الهديَ إلى عمرةٍ- فقالوا: «وللمُفرِدِ والقارنِ أَنْ يَفسَخا نيَّتَهما إلى عمرةٍ ليَصيرا مُتمتِّعَينِ»، فأنتَ تَفهمُ مِن هَذِه العبارةِ أَنَّ اللَّامَ للإباحةِ، وليسَتْ كذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذينَ عبَّروا بهَذَا التَّعبيرِ قالوا: يُسنُّ.

فتكونُ اللَّامُ هُنا لدفعِ تَوهُّمِ الامتناعِ، ودفعِ القولِ بعدمِ الجوازِ، وهَذَا لا يُنافي أَنْ يُقالَ: إنَّ فسخَ الحجِّ، أوِ الحجِّ والعمرةِ إلى تمتُّعٍ مباحٌ إباحةً مُستويةَ الطَّرَفَينِ، بل تَحويلُ الحجِّ إلى عمرةٍ ليَصيرَ الإنسانُ متمتِّعًا سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ، إمَّا وجوبًا وإمَّا تأكيدًا.

والصَّحيحُ أنَّ فسخَ الحجِّ إلى عمرةٍ ليسَ بواجبٍ لَكنَّه مؤكَّدٌ، ولا يُنافي القولَ بالاستحبابِ أَنَّ الرَّسولَ ﷺ غضبَ على الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ لَمَّا تَأخَّروا في التَّنفيذِ[1]؛

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام وكذا الحائض، رقم (١٢١١/ ١٣٠) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

= لأنَّ المخاطبةَ في المقابلةِ أشدُّ منَ المخاطبةِ في الإبلاغِ، ولو أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ امتَنَعوا في ذَلِك الوقتِ لفاتَ بهَذَا تشريعُ هَذِه السُّنَّةِ؛ لأَنَّهُ إذا امتنعَ مِنها الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فمَن بعدَهم مِن بابِ أَوْلَى؛ ولِهَذَا كانَ أحسنُ الأقوالِ، وأصحُّها: إنَّ الفسخَ واجبٌ على الصَّحابةِ.

ومِن أجلِ ذَلِك غضبَ الرَّسولُ ﷺ عليهِم لَمَّا تَباطَؤوا فِي الفَسْخِ، وأمَّا مَن بعدَهم فَإِنَّهُ سُنَّةٌ، وليسَ هَذَا مِن تَقديمِ قولِ أبي بكرٍ وعُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأنَّ أبا بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يَريانِ ذَلِكَ، بل يَريانِ أَنْ يَحُجَّ الإنسانُ حجًّا مفردًا ويَأتِيَ بالعُمرةِ في وقتٍ آخرَ، لَكنَّ قولَ الرَّسولِ ﷺ أَوْلَى، فيُقالُ: للإنسانِ أَنْ يَتمتَّعَ حتَّى في سفرِ حجِّه إلَّا أَنَّ الفسخَ ليسَ بواجبٍ على غيرِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

ولِهَذَا لَمَّا سُئلَ أبو ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَلَكُم هَذِه خاصَّةً، أَمْ للنَّاسِ عامَّةً؟ قَالَ: بل لَنا خاصَّةً[(١)].

ومرادُه بنفيِ العُمومِ نفيُ الوجوبِ، فيُحملُ كلامُ أبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على نفيِ الوجوبِ، وإلَّا فإنَّ الرَّسولَ ﷺ سألَه سُراقةُ بنُ مالكِ بنِ جُعشمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلِعامِنا هَذَا أَمْ لأبدٍ؟ قَالَ: «بَلْ لِأَبَدِ الأَبَدِ» وشبَّكَ بينَ أصابعِه[(٢)]، وقالَ: «دَخَلَتِ العُمْرَةُ فِي الحَجِّ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»[(٣)].

•••

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب جواز التمتع، رقم (١٢٢٤)، عن أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب من أهل في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ (١٥٥٧)، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام (١٢١٦) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم (١٢١٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ[١]

وَهِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ الِاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إِحْيَاءِ المَوَاتِ» (إحياء) مَصدرُ أَحيَا أَيْ: جعلَ الحياةَ في شيءٍ ميتٍ، و(الموات) مُشتقٌّ منَ الموتِ، وعبَّروا بالمواتِ دونَ الميتةِ؛ لأنَّ الأرضَ الميتةَ قد يُرادُ بها ما لا نباتَ فيها، كما قالَ تَعالَى: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلْأَرْضُ ٱلْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَٰهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ﴾ [يس:٣٣] فعبروا عنِ الأرضِ هُنا بالمواتِ للفرقِ بينَها وبينَ الأرضِ الَّتي ليسَ فيها نباتٌ.

[٢] قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَعريفِ الأرضِ المواتِ: «وَهِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ الِاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ».

فقَولُه: «الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ» يَعني: الخاليةَ.

وقَولُه: «عَنِ الِاخْتِصَاصَاتِ» كمَجارِي السُّيولِ، ومواضعِ الحطبِ، ومواضعِ المَراعِي، والمصالحِ العامَّةِ، وأَفنيةِ الدُّورِ -وهيَ مُلْقَى زبالاتِهم- فهَذِه غيرُ مملوكةٍ، لَكنَّها مُختصَّةٌ لمصالحِ البلدِ عمومًا، أو لمصالحِ كلِّ بيتٍ، ففناءُ الدَّارِ وهيَ البرحةُ أو السَّاحةُ الَّتي أمامَها تكونُ مُلقًى للكُناسةِ، أو ما أَشبهَ ذَلِكَ، فهَذِه وَإِنْ لَمْ تكُنْ ملكًا لَكنَّها مختصَّةٌ لصاحبِ البيتِ ينتفِعُ بِهَا، كذَلِك المصالحُ العامَّةُ كمسايلِ المياهِ، ومواضعِ الاحتطابِ، والاحتشاشِ، والمَراعِي، وما أَشبهَ ذَلِكَ، ومِثلُه -أيضًا- الطُّرقُ، فهَذِه نُسمِّيها اختِصاصاتٍ ولا نُسمِّيها أملاكًا؛ لأنَّها ليسَتْ ملكًا لأحدٍ.

= وقولُه: «وَمِلْكِ مَعْصُومٍ» أَيْ: ولم يَسبِقْ إحياءَها ملكٌ، فإنْ سبقَ إحياءَها ملكٌ فإنَّهُ لا يُمكِنُ لِمَنْ أَحياها أَنْ يَملكَها؛ لأنَّها ملكٌ للأوَّلِ الَّذي أَحياها، لَكِنِ اشترطَ المُؤلِّفُ أن تكونَ ملكًا لمعصومٍ، والمعصومُ مِن بَني آدمَ أربعةُ أصنافٍ: المسلمُ، والذِّمِّيُّ، والمعاهَدُ، والمستأمِنُ، فهَذِه أربعةُ أنفسٍ معصومةٍ لا يَجوزُ لأحدٍ أَنْ يَعتديَ علَيْها، أمَّا الحَربيُّ الَّذي ليسَ لهُ عهدٌ ولا ذمَّةٌ وليسَ مسلمًا، فمالُه مباحٌ للمُسلِمينَ، فالأرضُ الَّتي تكونُ ملكًا لحربيٍّ فهيَ مواتٌ، وإن كانَ مُستوليًا علَيْها؛ لأنَّ مالَه غيرُ معصومٍ.

ومثلُ إحياءِ المواتِ الأراضي الدَّاثرةُ الَّتي كانَتْ قرًى في قديمِ الزَّمانِ وارتحلَ النَّاسُ عَنْها وتَركوها، فهَذِه -أيضًا- لِمَنْ مَلَكَهَا، ونظيرُ ذَلِك في الأعيانِ إذا أَلقى الإنسانُ متاعَه زاهدًا فيهِ وراغبًا عنهُ ولا يُريدُه فهوَ لِمَنْ وجَدَه، كما في حديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهُ كانَ على جملٍ لهُ فأَعيا فأرادَ أَنْ يُسيِّبَه[1]، فلو سيَّبَهُ جابرٌ ووجَدَه آخرُ فهوَ لَهُ.

وكذَلِكَ ما يُلقَى في البحرِ عندَ خوفِ غرقِ السَّفينةِ، فإنَّ مَن وجَدَه فهوَ لهُ؛ وذَلِك لأنَّ الَّذي أَلقاهُ قد تخلَّى عنهُ ولم يُرِدْ أَنْ يَكُونَ ملكًا لَهُ، وكذَلِك أراضِي القُرَى البائدةِ الَّتي مِن قَديمِ الزَّمانِ -كما سبقَ- فهَذِه -أيضًا- مَنْ أَحياها مَلَكَها؛ ولِهَذَا الآنَ يُوجدُ في بعضِ الأراضِي الَّتي تُحيا آثارُ أحياءٍ سابقةٍ، حتَّى إنَّه عندَنا هُنا قريبٌ منَ الوادي عثَروا مرَّةً على سوقٍ كلُّه رمادٌ وقطعُ حديدٍ، مِمَّا يَدلُّ على أنَّ هَذَا السُّوقَ كانَ سُوقَ الصُّنَّاعِ في هَذَا المكانِ، لَكنَّه بادَ وذهبَ أهلُه ولم يُعرَفْ له مالكٌ، فهَذِه تدخلُ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى، رقم (٢٧١٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم (٧١٥)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَمَنْ أَحْيَاهَا مَلَكَهَا[١] ....

= في كَلامِ المُؤلِّفِ في قَولِه: «مِلْكِ مَعْصُومٍ»؛ لأنَّ هَذِه الأراضيَ البائِدةَ الآنَ ليسَ لها مالكٌ فتَدخلُ.

والشُّحُّ في الأراضِي شديدٌ، والاعتداءُ عليها عقابُه شديدٌ، فَقَدْ قالَ النَّبيُّ ﷺ: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا طُوِّقَهُ يَوْمَ القِيامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»(١) أَيْ: يُجعلُ طوقًا في عنقِه مِنْ سَبْعِ أَرَضينَ، وليسَ مِن أرضٍ وَاحِدَةٍ؛ لأَنَّهُ ظلمٌ، حتَّى إنَّ العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ قالوا: لا يجوزُ للإنسانِ أَنْ يَزيدَ في تلبيسِ الجِدارِ أكثرَ ممَّا جرَت به العادةُ؛ وذَلِك لأَنَّهُ يَأخذُ بهَذِه الزِّيادةِ مِنَ السُّوقِ، والسُّوقُ مشتركٌ، فإِلَى هَذَا الحدِّ حذَّرَ العُلماءُ منَ التَّعدِّي على الأَرْضِ، لَكِنْ على كلِّ حالٍ إذا وجَدْنا أرضًا مُنفكَّةً عَنِ الاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ معصومٍ فَمَنْ أَحْيَاهَا ملكَها؛ ولِهَذَا قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[١] «**فَمَنْ أَحْيَاها مَلَكَهَا**» (مَنْ) شرطيَّةٌ، وفي أصولِ الفِقهِ أَنَّ أسماءَ الشَّرطِ مِن صِيَغِ العمومِ، إذَنْ فتَعمُّ كلَّ مَن أَحياها، وسيَأتي إِنْ شاءَ اللهُ بيانُ الإحياءِ.

وقولُه: «مَلَكَهَا» أَيْ: دخلَت في ملكِه قهرًا؛ لأنَّ ملكَها عُلِّقَ بسببٍ فمتَى وُجدَ ثبَتَ، كما قُلْنا في الميراثِ، فالميراثُ إذا وُجِدَ سببُه دخلَ في ملكِ الوارثِ قهرًا، حتَّى لو قالَ الوارثُ: أَنا لا أُريدُ الميراثَ.

قُلْنَا: هُوَ لكَ قهرًا عليكَ؛ لأنَّ الملكَ المعلَّقَ بسببٍ متَى وُجِدَ سببُه ثَبَتَ الملكُ شاءَ الإنسانُ أَمْ أَبى، نعَمِ الإنسانُ حرٌّ مختارٌ قبلَ أَنْ يَفعلَ السَّببَ، أمَّا إذا فعلَ السَّببَ فإنَّ الشَّارعَ رتَّبَ المسبَّبَ على وجودِ السَّببِ، فلا خيارَ للإنسانِ فِيهِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، رقم (٢٤٥٢، ٢٤٥٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم (١٦١٠)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ[١] بِإِذْنِ الإِمَامِ وَعَدَمِهِ[٢]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ» فصَّلَ المُؤلِّفُ العمومَ في قَولِه: «مَنْ أَحْيَاهَا»؛ لأنَّهُ في بعضِ أفرادِه خلافًا، فبعضُ العلماءِ يَرَى أنَّ الكافرَ لا يَملكُ الأرضَ في البلادِ الإسلاميَّةِ ولو كانَ ذِمِّيًّا؛ لأنَّ البلادَ الإسلاميَّةَ لا يَنبَغي أَنْ يَكُونَ فيها مكانٌ لغيرِ المسلِمينَ؛ لأنَّ غيرَ المسلِمينَ إذا تَملَّكوا الأرضَ كثُروا فيها ثُمَّ صاروا أغلبيَّةً، فيَطغَى الخبيثُ على الطَّيِّبِ، فحينَئذٍ يُوشكُ أَنْ يَعمَّهُمُ اللهُ بالعقابِ، لَكنَّ المُؤلِّفَ يَقولُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ المسلمِ والكافرِ.

والمرادُ بِقَوْلِهِ: «كَافِرٍ» أَيْ: مَعْصُومٍ، وأيضًا نَزيدُ شرطًا ثانِيًا في الكافرِ وهوَ أَنْ يَكُونَ مِمَّن يَصحُّ تَملُّكُه الأَرْضَ، فَإِنْ كانَ لا يَصحُّ فإنَّهُ لا يَملِكُها، فَمَنْ أَحْيَاهَا ملَكَها مِن مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، ذكَرٍ أو أُنثَى، صغيرٍ أو كبيرٍ، لَكنَّ الصَّغيرَ الَّذي لا يُميِّزُ يَتولَّى ذَلِك عنهُ وليُّه.

[٢] قَولُه: «بِإِذْنِ الإِمَامِ وَعَدَمِهِ» إذا قالَ الفُقَهاءُ: «الإِمَام» فمُرادُهم مَن لهُ السُّلطةُ العُليا في البلدِ، فالبلادُ الملكيَّةُ يَكونُ الإمامُ فيها الملِكَ، والبلادُ الجمهوريَّةُ يَكونُ الإمامُ فيها الرئيسَ، فمَنْ لهُ السُّلطةُ العُليا في البلدِ هوَ ما يَعنيهِ الفُقهاءُ بكلِمةِ: «الإمام».

وقَولُه: «بِإِذْنِ الإِمَامِ» هل يَأذنُ الإمامُ مباشرةً؟ نَقولُ: بِإِذْنِ الإِمَامِ أو نائبِه؛ لأنَّهُ الآنَ اختلَفَتِ الأوضاعُ، واختلَفَ أسلوبُ الحُكمِ، فالإمامُ نفسُه لا يُباشرُ مِثْلَ هَذِه الأمورِ، لَكنْ لهُ نوَّابٌ، ووزراءُ، هَذَا وزيرُ داخليَّةٍ، وهَذَا وزيرُ بلديَّاتٍ، وهَذَا وزيرُ عمَّالٍ، إلخ.

فالوزيرُ يَنوبُ منابَ الإمامِ، وإذا جُعلَ للوزيرِ مِن قِبَلِ الإمامِ أَنْ يُنيبَ غيرَه في كلِّ بلدٍ كالأميرِ أوِ المحافظِ، قامَ هَذَا الأميرُ أوِ المحافظُ مَقامَ الإمامِ، وقَصْدي مِن هَذَا التَّرتيبِ ألَّا يَقولَ قائلٌ: إنَّ إِذْنَ الأميرِ أوِ المحافظِ أوِ الوزيرِ أو رئيسِ البلديَّةِ أو ما أَشبَه ذَلِك غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأنَّ المعتبَرَ إِذْنُ الإمامِ، فنَقولُ: إنَّ النُّوَّابَ عنهُ بمَنزلتِه يَقومونَ مَقامَه.

وقَولُه: «بِإِذْنِ الإِمَامِ وَعَدَمِهِ»؛ لأنَّ الأرضَ للهِ وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»[1]، لَكِنْ لو قالَ قائِلٌ: هَذَا لا داعيَ لهُ؛ لأَنَّهُ إذا قَالَ: مَن أَحياها مَلَكَها.

ولم يَذكُرْ «بِإِذْنِ الإِمَامِ» مَعناهُ أَنَّه لا يُشتَرَطُ إذنُ الإمامِ، ولكِنَّ الفُقهاءَ إذا قالوا شيئًا لا داعيَ لهُ مِن حيثُ العبارةُ، فإنَّما يُشيرونَ إلى رأيٍ آخرَ، وهُنا يُريدُ المُؤلِّفُ أَنْ يُشيرَ إلى رأيٍ آخرَ، وهوَ أنَّ هناكَ قولًا بأنَّه لا تُملكُ الأرضُ المَيْتةُ إلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ أو نائبِه؛ لئَلَّا تَحصلَ الفوضَى والاعتداءُ، فإذا كانَتْ بِإِذْنِ الإِمَامِ أو نائبِه صارَتْ مُرتَّبةً مَضبوطةً.

وسببُ اختلافِهم اختلافُهم في فَهمِ قولِ الرَّسولِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»، فهَلْ هَذَا حكمٌ تَشريعيٌّ أو حكمٌ تَنظيميٌّ؟ إنْ قُلنا: إنَّه حكمٌ تَشريعيٌّ صارَ «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»، سواءٌ أَذِنَ الإمامُ أَمْ لم يَأذَنْ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَه على وجهِ التَّشريعِ للأُمَّةِ، وَإنْ قُلْنَا: إنَّه على وجهِ التَّنظيمِ صارَ لا بُدَّ أَنْ يَقولَ الإمامُ:

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

= «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»، في كلِّ زمانٍ ومكانٍ.

ونظيرُ هَذَا مِن بعضِ الوُجوهِ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»(١)، أَيْ: في الحربِ، فهل هَذَا تَشريعٌ أو تَنظيمٌ؟ فيه خِلافٌ؛ فبعضُ العلماءِ قَالَ: إنَّ الرَّجُلَ إذا قتلَ قتيلًا في الحربِ فلهُ سلَبُه سواءٌ اشتَرَطَ ذَلِك الإمامُ أَمْ لا، وبعضُهم قَالَ: ليسَ لهُ سلَبُه إلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ، وهُنا أميرُ الجيشِ يَنوبُ مَنابَ الإمامِ؛ لأنَّ سَلَبَ القتيلِ غَنيمةٌ، فيُلحقُ بالغَنيمةِ، ولا يَملِكُه القاتلُ إلَّا بإذنٍ خاصٍّ.

وكَلامُ المُؤلِّفِ في المسألةِ السَّابقةِ -وهوَ مَذهبُ الحنابلةِ- يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَن أَحيا أرضًا مَيِّتَةً فهيَ لَهُ، سواءٌ كانَ ذَلِك برخصةٍ مِن ولاةِ الأمرِ أَمْ لَا، لَكِنْ لو أَنَّ وليَّ الأمرِ قَالَ: لا يُحيِي أحدٌ أرضًا إلَّا بإِذْني ومُوافقَتي.

فهَلْ يَملِكُ المُحيِي بعدَ ذَلِك الأرضَ بالإحياءِ بدونِ مراجعةِ وليِّ الأمرِ؟ الجَوابُ: لا؛ لأنَّ المسألةَ انتقَلَت مِن كونِها داخلةً في العمومِ إلى تخصيصٍ مِن وليِّ الأمرِ، وقَدْ قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء:٥٩]، فإذا قالَ وَليُّ الأمرِ: لا أحدَ يُحيِي إلَّا بِإِذْني وتَرخيصٍ منِّي، فمَنْ أَحيا بعدَ أَنْ بلَغَه هَذَا القولُ فإنَّها تُنزعُ منهُ ولا حقَّ لهُ فيها؛ وذَلِك لأنَّ وليَّ الأمرِ أمرَ بهَذَا، لَكِنْ إذا كانَ أَحْياها قبلَ صدورِ الأمرِ فهِيَ لهُ؛ لأنَّ الَّذي يَظهرُ مِن قولِ الرَّسولِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»، أَنَّهُ تَشريعٌ، وهَذَا هوَ الأصلُ حتَّى يَقومَ دَليلٌ على أنَّهُ تنظيمٌ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، رقم (٣١٤٢)، ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم (١٧٥١)، من حديث أبي قتادة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

لَكِنْ قد تكونُ المَصلحةُ، أوِ الحاجةُ، أوِ الضَّرورةُ في تَقييدِ وليِّ الأمرِ الإحياءَ بهَذَا الشَّرطِ، وذَلِكَ حسبَ المنطقةِ، فبعضُ المناطقِ يَكونُ فيها أُناسٌ جهَّالٌ إذا لم يُقَيَّدوا بِإِذْنِ الإِمَامِ اعتَدَى بعضُهم على بعضٍ، فهَؤلاءِ يَكونُ مِنَ الضَّروريِّ أَنْ يُقيَّدوا بِإِذْنِ الإِمَامِ، وقد تَكونُ بعضُ المَناطقِ أهونَ، فيَكونُ عندَهم خوفٌ مِنَ اللهِ وتَقوَى ولا يَعتدِي أحدٌ عَلَى أَحَدٍ، فهُنا قد يَكونُ منَ الحاجةِ تَقييدُهم بالإذنِ، وقد يَزولُ هَذَا كلُّه وتَكونُ المنطقةُ أهلُها أغنياءُ، وكلُّ إنسانٍ عندَه أرضٌ تَكفيهِ، وكلُّ إنسانٍ عندَه خوفٌ مِنَ اللهِ فهُنا تَكونُ المصلحةُ، فالتَّقييدُ إمَّا أَنْ تَقتضِيَهُ الضَّرورةُ أوِ الحاجةُ أوِ المصلحةُ.

وفي وقتِنا الحاضرِ حسبَ ما نَسمعُ أنَّ تَقييدَ الإحياءِ بِإِذْنِ الإِمَامِ أمرٌ لا بُدَّ مِنْهُ، يَدخلُ في قسمِ الضَّرورةِ مباشرةً في بعضِ المناطقِ، ويَدخلُ في الحاجةِ أوِ المصلحةِ في مناطقَ أُخرَى؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتبعَّضَ النِّظامُ، بمَعنَى أَنْ نَجعلَ هَذِه الجهةَ لا بُدَّ فيها مِن إذنِ الإمامِ، وهَذِه الجهةَ يُمَلَّكُ فيها بدونِ إذنِ الإمامِ؛ لأنَّ الدَّولةَ واحدةٌ؛ ولذَلِك لو قالَ قائِلٌ: لا حاجةَ إلى إذنِ الإمامِ في بلدٍ أهلُها أغنياءُ، وكلُّ إنسانٍ عندَه مَزرعتُه، وكلُّ إنسانٍ عندَه خوفٌ مِنَ اللهِ، ولا يُمكنُ أَنْ يَعتديَ على أحدٍ؟ نَقولُ: نَعَمْ، لَكنْ ليسَتْ كلُّ المناطقِ على هَذِه المنزلةِ، فيُعَمَّمُ النِّظامُ ولا بَأسَ.

إذَنِ المذهبُ[1]: أنَّه لا يُشتَرَطُ للإحياءِ إِذْنُ الإمامِ، والقَولُ الرَّاجِحُ: إنَّهُ يَملكُها بدونِ إذنِ الإمامِ إلَّا إذا أَصدرَ الإمامُ أمرَه بألَّا يُحييَ أحدٌ أرضًا إلَّا بإِذْنِه فلا تُحْيا إلَّا بإذنِه، وإذا أمرَ الإمامُ ألَّا يُحييَ أحدٌ أرضًا إلَّا بإذنِه فهَلْ تَجبُ طاعتُه؟

(١) انظر: المغني (٨/ ١٨٢)، والإنصاف (١٦/ ٨٢)، وكشاف القناع (٩/ ٤٣٩).

فِي دَارِ الإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا[١]، ....

= الجوابُ: نعَمْ، تَجبُ طاعتُه؛ لأنَّ طاعةَ وليِّ الأمرِ واجبةٌ في غيرِ معصيةِ اللهِ، وتَنظيمُ الأراضِي، وكونُ النَّاسِ لا يُعْطَونَ إلَّا بتَرخيصٍ وحدودٍ مَضبوطةٍ ليسَ مِن معصيةِ اللهِ، بَلْ هوَ مِن حفظِ حقوقِ العبادِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «فِي دَارِ الإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا» يَعني: مَن أَحياها مَلَكَها سواءٌ كانَ في دَارِ الإِسْلاَمِ وغيرِ دارِ الإسلامِ، ودارُ الإسلامِ هيَ الَّتي غلَبَ عليها الإسلامُ ظهورًا وشيوعًا بحيثُ يُؤذَّنُ فيها للصَّلاةِ، وتُقامُ فيها الجماعاتُ، ويُصامُ فيها رمضانُ ويُعلنُ، وتَظهرُ فيها الشَّعائرُ حتَّى وَإِنْ كَانَ فِيهَا كفَّارٌ، فلو قُدِّرَ أَنَّ الكفَّارَ فيها خمسونَ في المائةِ أو أكثرُ فهيَ دارُ إسلامٍ، ما دامَ حُكمُ الإسلامِ غالبًا علَيْها، أمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ حُكمُ الإسلامِ علَيْها غالبًا فهيَ دارُ كفرٍ ولو كثُرَ فيها المسلمونَ، والاعتبارُ بالمظهرِ والظَّاهرِ، ويَدلُّ لِهَذَا أنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ إذا غزَا قومًا أَمسكَ حتَّى يَطلعَ الفجرُ، فإِنْ أَذَّنُوا امْتَنَعَ مِنْ قتالِهم، وإن لم يُؤذِّنوا قاتَلَهم(١).

فمثَلًا بلادُ أُوروبا الآنَ بلادُ كفرٍ؛ لأنَّ الحُكمَ الشَّائعَ والظَّاهرَ فيها هوَ الكفرُ، وإن كانَ يُوجدُ فيها جمعيَّاتٌ إسلاميَّةٌ، ورُبَّما يُوجدُ في بعضِ البلادِ هناكَ مَناطقُ تُقامُ فيها الجماعةُ والجُمعةُ، لَكنَّها بلادُ كُفرٍ؛ لأنَّ الغالبَ والمهيمنَ علَيْها هوَ حكمُ الكفَّارِ، فإذا قُدِّرَ أنَّ شخصًا تَملَّكَ في أُوروبا، وأَحيا أرضًا فهيَ ملكُه شرعًا، وَلَا أحدَ يُنازعُه فيها إذا تمَّ الإحياءُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأذان، باب ما يُحقن بالأذان من الدماء، رقم (٦١٠)، ومسلم: كتاب الصلاة، باب الإمساك عن الإغارة على قوم في دار الكفر إذا سُمع فيهم الأذان، رقم (٣٨٢)، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالعَنْوَةُ كَغَيْرِهَا[١].

وقيلَ: إنَّ دَارَ الإِسْلاَمِ مَن كانَ أكثرُ أهلِها مُسلِمينَ بغضِّ النَّظرِ عنِ الحاكمِ.

وقيلَ: إنَّ دَارَ الإِسْلاَمِ مَن يَحكمُها مسلمٌ ولو كانَ أكثرُ أهلِ البلدِ كفَّارًا.

والعُلماءُ اختلَفوا في هَذَا اختلافًا كبيرًا، لَكِنَّ أقربَ الأقوالِ أَنَّهُ ما أُعلنَ فيها بالإسلامِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالعَنْوَةُ كَغَيْرِهَا» العنوةُ ما فُتح بالسَّيفِ، أَيْ: أنَّ بلادَ الكفرِ المفتوحةَ بالسَّيفِ كغيرِها منَ البلادِ الَّتي فُتِحَت صُلحًا، فإذا أَحيا أَرْضًا مَيْتةً في بلادٍ فُتِحَت عنوةً فهيَ لَهُ، وما زالَ المُسلمونَ يَتبايَعونَ هَذِه الأراضيَ.

أمَّا قولُ بعضِ الفُقهاءِ ومِنهم أصحابُ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ(١) -في المشهورِ عَنْهم- أَنَّهُ لا يُباعُ غيرُ المساكنِ مِمَّا فُتحَ عَنوةً، فَهَذَا قولٌ مُخالفٌ لِما جرَى بينَ المسلِمينَ، فإنَّ المُسلمينَ منذُ فَتَحوا هَذِه البلادَ وهُم يَتبايَعون الأراضيَ والمساكنَ ويَملكونَها، وكذَلِك فيما فُتِحَت صُلحًا، بأَنْ صُولحَ أهلُها أَنْ يَبقَوْا فيها وتكونُ الأرضُ أرضَنا، ويَبقونَ فيها بالجزيةِ، أمَّا ما صُولِحوا على أنَّها لهم، فإنَّها لا تُملكُ بالإحياءِ؛ لأنَّ الأرضَ أرضُهم، لَكِنْ ما صُولِحوا على أنَّها لَنا ونُقرُّهم فيها بالجزيةِ أو بالعَهدِ فإنَّها تُملكُ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: أنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَ مكَّةَ وغيرِها، ولكِنَّ هَذَا فيه خِلافٌ، أمَّا المدينةُ فكغَيْرِها منَ البُلدانِ تُملكُ بالإحياءِ، وأمَّا مكَّةُ ففيها خلافٌ؛ لأنَّ مكَّةَ مشعرٌ يَجبُ على كلِّ مسلمٍ أَنْ يَقصدَه ليُؤدِّيَ مناسِكَ الحجِّ، فليسَتْ خاصَّةً لأحدٍ؛

---

(١) انظر: الإنصاف (١١/ ٦١)، وكشاف القناع (٧/ ٣٢٣).

= ولِهَذَا قالَ فُقهاؤُنا[١] رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إِنَّهُ لا يَصحُّ بيعُ مساكنِها ولا إِجارَتِها؛ لِأَنَّهَا تُعتبرُ أرضَ مشعرٍ، ولا يَملِكُ الإنسانُ فيها شيئًا على وجهٍ تامٍّ كما يَملكُه في غيرِها، إلَّا المساكنَ الَّتي بَناها فهَذِه لهُ أن يَبيعَها، لَكنَّ الأرضَ لا تُباعُ.

ويَرَى شيخُ الإسلامِ[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ قولًا وسطًا في هَذَا فيقولُ: هيَ تُملكُ بالإحياءِ وبالإرثِ وبالبيعِ، لَكنَّها يَحرمُ تَأجيرُها، فمَنِ استَغْنَى عَن مكانٍ وجبَ بذلُه لغيرِه، ولو أنَّ النَّاسَ مشَوْا على كلامِ شيخِ الإسلامِ لحصَلَ في ذَلِك سعةٌ عظيمةٌ للنَّاسِ؛ ووجهُ ذَلِك: أنَّ النَّاس لا يَبْنون إلَّا ما يَحتاجُون إليهِ فَقَطْ، وإذا لم يَبْنوا إلَّا ما يَحتاجُون إليهِ وقدِمَ الحُجَّاجُ، فإنَّ مَن وَجَدَ سكنًا مبنيًّا بالحجارةِ والطِّينِ سكنَه وإلَّا فالخيامُ.

والقولُ الثَّالثُ في المَسألةِ: إنَّ مكَّةَ كغيرِها تُملكُ بالإحياءِ وبالبيعِ، ويَجوزُ بيعُها وإجارتُها، والعملُ الآنَ على هَذَا القولِ، وهَذَا هوَ الَّذي لا يُمكنُ العملُ بسِواهُ في الوقتِ الحاضرِ؛ لأَنَّنا إنْ قُلْنا بالمذهبِ[٣] فهوَ قولٌ ضعيفٌ لا يُمكنُ العملُ بهِ، وإِنْ قُلْنا باختيارِ شيخِ الإسلامِ[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ صارَ هناكَ خُصوماتٌ وعداواتٌ وبغضاءُ، فإذا قدِمَ الحاجُّ ووقفَ عندَ البيتِ وقالَ لصاحبِ البيتِ: البيتُ يُوجدُ فيهِ حُجَرٌ فارغةٌ.

فقالَ صاحبُ البيتِ: لا يُوجدُ.

فهُنا يَحصلُ نِزاعٌ وخصامٌ، ثُمَّ هَلْ يُمكِنُ أَنْ نَقولَ للَّذي جاءَ ليَستأجرَ: لكَ الحقُّ أَنْ تَسألَ صاحبَ البيتِ: كَمْ عائلتُكَ؟ وكَمْ في البيتِ مِن حُجرةٍ؟ والزَّائدُ لا بُدَّ

(١) انظر: المغني (٦/ ٣٦٤)، والإنصاف (١١/ ٧٢)، وكشاف القناع (٧/ ٣٢٦).

(٢) مجموع الفتاوى (١٧/ ٤٨٩-٤٩٠، ٢٩/ ٢١١).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٣٦٤)، والإنصاف (١١/ ٧٢)، وكشاف القناع (٧/ ٣٢٦).

(٤) مجموع الفتاوى (١٧/ ٤٨٩-٤٩٠، ٢٩/ ٢١١).

وَيُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ، إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ[١].

= أَنْ تُفرغَه لَنا! هَذَا فيهِ صعوبةٌ؛ ولِهَذَا مشَى القضاةُ الآنَ على أنَّها تُمَلَّكُ بيعًا وشِراءً ويَملكُ تأجيرَها واستِئْجارَهَا.

لَكِنْ على المذهبِ(١) يَقولونَ: إذا لم يَجِدْ مكانًا إلَّا بأجرةٍ دفعِها والإثمُ على الآخِذِ، وهَذَا فيهِ فسحةٌ، وعلَّلوا ذَلِك بأَنْ سُكْنَاهُ في هَذَا البيتِ حقٌّ لَهُ، فإذا قالَ صاحبُه: لا يُمكنُ أَنْ تَسكنَ إلَّا بأجرةٍ.

فمعناهُ أنَّهُ منَعَك حقَّكَ إلَّا بعِوضٍ، فابذُلِ العوضَ وهوَ الآثِمُ.

وبهَذَا التَّقريرِ نَعرفُ أنَّ بعضَ البلادِ الَّتي يَقولونَ فيها: لا بُدَّ أَنْ تُؤمِّنَ على سيَّارتِك، وحاجاتِك وأنتَ تَرى أنَّ التَّأمينَ حرامٌ؛ لأنَّهُ مِنَ المَيسرِ، فلكَ في هَذِه الحالِ أَنْ تُعطيَهم وهمُ الآثِمونَ؛ لأنَّهُ لا يُمْكِنُ أَنْ نُضيِّقَ على النَّاسِ ونُفوِّتَ مصالِحَهم، فنَقولُ: اعقِدْ معَهم عَقد التَّأمينِ، لَكِنْ أَضمِرْ في نَفسِك أنَّكَ مظلومٌ وأنَّك مُكرَهٌ على بَذْلِكَ ثمنَ التَّأمينِ، وفي هَذِه الحالِ إذا قُدِّرَ عليكَ حوادثُ أكثرُ مِمَّا دَفَعْت فإنَّك لا تَستحقُّ هَذَا الزَّائدَ؛ لأنَّك تَعتقدُ أنَّ العقدَ باطلٌ وحرامٌ، فخُذْ ما خسِرْت أو ما دَفَعْت في التَّأمينِ والباقي امتَنِعْ مِنْهُ، فإِنْ أَبَوْا إلَّا أَنْ تَأخذَه فخُذْه وتَصدَّقْ به تَخلُّصًا مِنْهُ، وبهَذَا نَسلمُ منَ الحرجِ الَّذي يُصيبُ بعضَ النَّاسِ الآنَ، يَقولُ: إنَّه في بلادٍ لا يُمكنُ أَنْ يَشتريَ سيَّارةً، ولا أَنْ يَعملَ أيَّ عملٍ إلَّا بتأمينٍ، فنَقولُ: هَذَا المَخرَجُ، والحمدُ للهِ، والإثمُ على الآخِذِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ، إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ**» يَعني: أنَّ الإحياءَ لا يُشترَط أَنْ يَكونَ بعيدًا عنِ العُمرانِ، فيُملكُ بالإحياءِ مَا قَرُبَ مِنْ

(١) انظر: المغني (٦/ ٣٦٦)، والإنصاف (١١/ ٧٣)، وكشاف القناع (٧/ ٣٢٧).

= عَامِرٍ، حتَّى وإِنْ لاصَقَه، فلو أنَّ رجُلًا قد بنَى بيتًا، وما حولَ البيتِ فضاءٌ ليسَ لأحدٍ، فبَنَى هوَ بجنبِ البيتِ وليسَ بينَهما إلَّا الجدارُ، فَإِنَّهُ يَصحُّ الإحياءُ ويَملكُه، لَكِنْ يَقولُ المُؤلِّفُ: «إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ» فإِنْ تعلَّقَ بمصلحةِ العامرِ لكونِه مَرعًى لدوابِّهم أو فناءً لإلقاءِ القمامةِ أو مُحتطبًا لَهُم، فإِنَّهُ لا يَملِكُ ولا يَجوزُ لأحدٍ أَنْ يَتملَّكَها، فَإِنْ تَملَّكَها فإِنْ كانَ ببُنيانٍ هُدمَ وإِنْ كانَ بغَرسٍ قُلعَ؛ لأنَّ هَذِه الأرضَ الَّتي تَتعلَّقُ بها مصالحُ النَّاسِ ليسَتْ منفكَّةً عَنِ الاخْتِصَاصَاتِ، فلا تَكونُ مواتًا حسبَ التَّعريفِ الفِقهيِّ، وإذا قدَّرْنا أنَّ الرَّجلَ قد بَنَى بيتًا إلى جنبِ بيتٍ قد أُحيِيَ وسَكَنَ صاحبُه، فهَلْ يُطالِبُ صاحبُ البيتِ هَذَا الَّذي أَحيا مِن بعدُ بقيمةِ الجدارِ الَّذي بينَهما؟

الجوابُ: لا يُطالبُه؛ لأنَّ هَذَا الرَّجلَ بنَى الجدارَ على أَنَّهُ حمايةُ بيتِه وَأَنَّهُ مُلْكُه، وهَذَا تَجدَّدَ إحياؤُه فلا يُطالبُه بقيمةِ الجِدارِ الَّذي بينَهما، لَكِنْ لو فُرِضَ أنَّ الأرضَ مُقطَّعةٌ، وكلَّ قطعةٍ لبيتٍ، وتَأخَّرَ أحدُ الجارَيْنِ في عمارةِ منزلِه حتَّى يُعمِّرَ الآخرُ فيَسقطُ عنهُ قيمةُ الجدارِ؛ لأنَّ بعضَ النَّاسَ قد يَتحيَّلُ، ويَقولُ: أَتأخَّرُ في البناءِ وإذا بَنَى جارِي سقَطَ عنِّي قيمةُ الجدارِ، ففي هَذِه الحالِ يَحسُنُ قضاءً أَنْ يُلزمَ بما يُستحقُّ عَليهِ مِن قيمةِ الجدارِ سدًّا لِحِيَلِ المتحيِّلينَ.

أمَّا إذا كانَ الجارُ ليسَ لهُ نيَّةٌ أَنْ يُعمِّرَ ثُمَّ عَمَّرَ بعدَ ذَلِكَ، فإِنَّهُ لا يَلزَمُه أَنْ يَدفعَ شيئًا مِن قيمةِ الجدارِ؛ ولِهَذَا قالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خُشُبَهُ» قالَ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ كانَ أميرًا على المَدينةِ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»[1] أَيْ: أَرميَنَّ بالخُشبِ، يَعني: إذا لم تُمكِّنوا مِن وضعِ الخُشبِ أضعُه

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم (٢٤٦٣)، =

وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ[١].

= على الكتفِ؛ لأنَّهُ أميرٌ، وهَذَا نظيرُ قولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمحمَّدِ بنِ مسلمةَ معَ جارِه حينَ احتاجَ جارُه أَنْ يُجريَ الماءَ مِن ملكِه عبرَ ملكِ محمَّدِ بنِ مَسلَمةَ فامتنعَ، وقالَ: لا يُمكنُ أَنْ تُجريَ السَّاقيَ على ملْكِي، فالأرضُ أرضِي.

فقالَ لهُ صاحبُ السَّاقيةِ: انتفِعْ بهِ فاغرِسْ عَليهِ وابذُرْ.

فأَبى، فترافَعا إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقَالَ لَهُ: لَيُجرينَّه وإلَّا أجرَيْتُه على بَطنِكَ(١).

لأنَّ هَذَا الَّذي امتنَعَ يُعتبرُ مضارًّا، نعَمْ لو قَالَ: أنا لا أُريدُ أَنْ تُجريَ السَّاقيَ في ملْكِي؛ لأنِّي أُريدُ أَنْ أَبنيَه فهُنا لهُ الحقُّ، أمَّا إذا كانَ يُريدُ أَنْ يَزرعَه ويَغرسَه فمِنْ مَصلحتِه أَنْ يُجريَ الماءَ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ**» هَذَا بيانٌ لِما يَحصلُ بهِ الإحياءُ، وهيَ مسائلُ:

الأُولَى: «إذا أَحاطَ مَواتًا» أَيْ: ضرَبَ علَيْها حائطًا يَمنعُ الدُّخولَ منهُ مَلَكَها، وليسَ حائطًا يَسيرًا كحَجَرٍ أو حَجَرينِ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ ولو كبيرةً، أمَّا إذا كانَ في الأراضي شُحٌّ بأَنْ كانَتِ البَلدُ في أرضٍ محجوزةٍ إمَّا بالأنْهارِ وإمَّا بالجبالِ فلوليِّ الأمرِ أَنْ يُحدِّدَ، ويَقولَ: لا أحدَ يَتملَّكُ

= ومسلم: كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٦ رقم ٣٣)، وصححه الحافظ في الفتح (٥/ ١١١).

= أكثرَ مِن كذا وكذا قدرًا؛ وذَلِكَ مِن أَجْلِ أَلَّا يَحتكرَها أحدُ الأقوياءِ، ويَحوطَ أرضًا كبيرةً ثُمَّ يَبيعَها على النَّاسِ بثَمنٍ غالٍ.

الثَّانيةُ: «أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ» فإنَّ هَذَا إحياءٌ، لَكِنْ ما الَّذي يَملكُه بحفرِ البئرِ؟ إِنْ كانتِ البئرُ للوِرْدِ ونحوِه فَإِنَّهُ يَملِكُ حريمَها، وسيَأْتِي -إِنْ شاءَ اللهُ- بيانُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ لسَقيِ الأرضِ كبئرِ الزِّراعةِ فَإِنَّهُ يملِكُ كُلَّ مَا أَجرَى عَليهِ المَاءَ، فَإِنْ لم يَصِلْ إِلَى المَاءِ فليسَ بإحياءٍ، لَكنَّه يَكونُ أحقَّ بها من غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ ابتدَأَ بالإحياءِ ولم يُنهِهِ.

الثَّالثةُ: «أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا» فقَولُه: «أَجْرَاهُ» أيْ: أَجرَى المَاءَ إِلَى المواتِ «مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا» كالنَّهرِ، فَإِنَّهُ يَحصلُ بهِ الإحياءُ، ولكِنْ ما الَّذي يُمْلكُ؟ الجَوابُ: كُلُّ مَا جرَى عَليهِ الماءُ فهوَ إحياءٌ.

الرَّابعةُ: «أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ» فَقَدْ أَحْيَاهُ، فهَذِه أرضٌ الماءُ فيها كثيرٌ لا تَصلحُ للزَّرعِ، فإذا زُرِعَ فيها غرِقَ الزَّرعُ، فكيفَ يُحيِيها؟ يُحيِيها بأَنْ يَحبسَ الماءَ عَنْها، فإذا حَبَسَ الماءَ عنها لتَصلُحَ للزَّرعِ فَقَدْ أَحْيَاهَا، فكلُّ ما حُبِسَ عنهُ الماءُ فَإِنَّهُ يُعتبرُ مُحيًا يَملكه صاحبُه، فإجراءُ المَاءِ إِلَى الأرضِ إحياءٌ، ومنعُ الماءِ عنِ الأرضِ إحياءٌ؛ لأنَّ المقصودَ أَنْ تَتهيَّأَ الأرضُ للزَّرعِ.

وزادَ أهلُ العِلمِ فقالوا: كـذَلِكَ لو كانَ فيها أشجارٌ لا يُمكـنُ أَنْ تُغرسَ معَها أو تُزرعَ فأزالَ الأشجارَ فهوَ إحياءٌ، وكذَلِك لو كانَ فيها أحجارٌ مُتراكمةٌ عليها لا تَصلُحُ الأرضُ معَ هَذِه الأحجارِ للزَّرعِ، ثُمَّ أزالَ الأحجارَ ونقَّاها فَهَذَا إحياءٌ.

ومنَ العُلماءِ مَن يَقولُ: يُرْجعُ في هَذَا إلى العُرْفِ، فما عدَّهُ النَّاسُ إحياءً فهوَ إحياءٌ، وما لـم يَعـدُّوهُ إحياءً فليسَ بإحياءٍ، وعلَّلـوا هَـذَا بعلَّـةٍ قـويَّةٍ، فقالـوا: إنَّ القاعدةَ عندَنا

وَيَمْلِكُ حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَحَرِيمَ البَدِيَّةِ نِصْفَهَا[١].

= أنَّ كُلَّ مَا أَطلقَه الشَّارعُ وليسَ لهُ حدٌّ في الشَّرعِ فمَرجعُه إلى العرفِ؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»(١)، ولم يُبيِّنِ النَّبيُّ ﷺ مَا يَحْصُلُ بِهِ الإحياءُ، وهَذَا القولُ لا يَبعُدُ عمَّا قالَه المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، لَكِنْ رُبَّما تتغيَّرُ الأحوالُ وتختلفُ.

أمَّا لو غرَسَ على أرضٍ واسعةٍ كبيرةٍ أشجارًا كالجدارِ، فهَلْ يَملِكُ ما كانَ داخلَ هَذِه الأشجارِ؟ الجوابُ: لا يَملكُ؛ لأنَّهُ ما زرَعَها، ولَا بَنَى، والأشجارُ عرضةٌ للزَّوالِ، لَكنَّه تحجُّرٌ، فيَكونُ أَحَقَّ بِهَا، بمَعنى أَنَّهُ لا يُزاحمُه عليها أحدٌ، ولكِنْ إذا تَأخَّرَ في إحيائِها ووُجِدَ مَن يَطلبُ إحياءَها فيُمهلُ، ويُقالُ لهُ: يا فلانُ إمَّا أَنْ تُحيِيَ الأَرْضَ، وإمَّا أَنْ ترفعَ يدَكَ؛ لأنَّ هناكَ مَن يَنتظرُ إحياءَها.

وقولُه: «أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ» أمَّا لو حبسَ الماءَ عَن هَذِه الأرضِ لِمُجرَّدِ أَنْ تَيبسَ فَقَطْ، فإنَّ هَذَا ليسَ بإحياءٍ، وفي هَذَا إشارةٌ منَ المُؤلِّفِ إِلَى أَنَّ النِّيَّةَ معتبرةٌ في الإحياءِ في مثلِ هَذِه الصُّورةِ.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَمْلِكُ حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَحَرِيمَ البَدِيَّةِ نِصْفَهَا**».

قَولُه: «حَرِيمَ» أَيْ: مَحارمَ الشَّيءِ، أَيْ: ما حولَه.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

= وقولُه: «العَادِيَّةِ» يَعني: الَّتي أُعيدَت بعدَ أَنْ كانَت مَحفورةً مِن قبلُ، ثُمَّ طمَّها الرَّملُ، أوِ المطرُ، أَوْ ما أَشبَهَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَعادَها، فيَملكُ خمسينَ ذِراعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؛ وذَلِك لأَنَّهُ حفَرَها أوَّلًا ثُمَّ حفَرَها ثانِيًا، فبالحفرِ الأَوَّلِ ملكَ خمسةً وعِشرينَ ذراعًا، وبالحفرِ الثَّاني ملكَ خمسةً وعِشرينَ، فيَكونُ الجميعُ خمسِينَ ذِراعًا.

ومرادُ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ بذَلِكَ: البئرُ المحفورةُ للسُّقْيا وليسَتْ للزَّرعِ، وهَذَا يَقعُ كثيرًا في البرِّ عِندَ البادِيةِ، تَجدُ الرَّجلَ يَحفرُ بئرًا حتَّى يَصلَ إِلَى المَاءِ مِن أَجْلِ أَنْ يَسقيَ ماشيتَه مِن إبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ، فنَقولُ: هَذَا الرَّجلُ يَملِكُ بهَذِه البئرِ خَمسينَ ذراعًا إِنْ كانت قد أُعيدَت، أو خمسةً وعِشرينَ ذراعًا إِنْ كانت بَديَّةً، يَعني: مُبتدأةً، ففعيلٌ هُنا بمَعنى مفعولٍ، أَيْ: ابتدَأَ حفرَها، أمَّا إِنْ كانتِ البئرُ للزَّرعِ فهوَ شبيهٌ بإجراءِ المَاءِ إِلَى الأرضِ يَكونُ إحياءً لكلِّ ما يُمكِنُ أَنْ يُزرعَ بهَذِهِ البئرِ.

وظاهِرُ كَلامِ الفُقهاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الحفرُ سهلًا أو يَكونَ الحفرُ شديدًا، كَمَا لَوْ كَانَتِ أرضًا صخريَّةً، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عمقُها بعيدًا أو عمقُها قريبًا؛ وتعليلُ ذَلِك أنَّ هَذَا الحريمَ هوَ الَّذِي يَتعَلَّقُ بِهِ مصلحةُ البئرِ، فالرَّجلُ في البادِيةِ إِنَّمَا حفرَ هَذِهِ البئرَ من أَجْلِ أَنْ يَسقيَ ماشيتَه، وخمسةٌ وعِشرونَ ذِراعًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ فيها كفايةٌ، أَيْ: دائرةٌ يَبلغُ قُطرُها خَمسينَ ذراعًا، أمَّا إذا كانَت عاديَّةً بمَعنَى أَنَّها انطَمَّتْ ثُمَّ حفَرَها ثانيةً فَإِنَّهُ يَملِكُ خمسينَ ذراعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

وظاهرُ كلامِهم -أيضًا- أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الحافرُ مرَّةً أُخرَى هوَ الأَوَّلَ أَوْ غَيْرَهُ، أمَّا إذا كانَ هوَ الأوَّلَ فإعطاؤُه خمسينَ ذراعًا واضحٌ؛ لأَنَّهُ تَعِبَ علَيْها مرَّتينِ، وأمَّا إذا كـانَ غيرَه، فيُقـالُ: إنَّ الأَوَّلَ ملكَ خمسًا وعِشرينَ، والثَّاني ملكَ خمسًا وعِشرينَ،

وَلِلإِمَامِ[١] إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ[٢]، ....

= فيَكونُ خمسينَ ذراعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، فتكونُ الخمسُ والعِشرونَ الأُولَى باعتبارِ حفرِ الأَوَّلِ لَها، والثَّانيةَ باعتبارِ حفرِ الثَّاني لَها.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلِلْإِمَامِ» إذا قالَ الفُقهاءُ: «الإِمامُ» فمُرادُهمُ السُّلطانُ الأَعلَى، أَي: الَّذي لهُ الكلِمةُ على كلِّ الدَّولةِ، كالملكِ -مثَلًا- في البلادِ الملكيَّةِ وكالرَّئيسِ في البلادِ الجُمهوريَّةِ، وما أَشبَهَ ذَلِكَ، فمَن لهُ الكلِمةُ العُلْيا فهوَ عندَ أهلِ العِلمِ الإمامُ؛ لأَنَّهُ يُؤتمُّ بهِ ويُطاعُ فيما يَأمرُ بِه في غيرِ مَعصيةِ اللهِ، وكلُّ مَن كانَ قدوةً فهوَ إمامٌ؛ ولذَلِكَ نُسمِّي مَن يُصلِّي بنا في الجماعةِ إمامًا؛ لأَنَّنا نَأتمُّ بأَمرِه، فلا نُكبِّرَ إلَّا إذا كبَّرَ، ولا نَركعُ إلَّا إذا ركعَ، وإذا قامَ قُمْنا، وإذا سجدَ سجَدْنا.

[٢] قَولُه: «إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ» إقطاعُه يَعني: أَنْ يَقولَ مثلًا: يا فلانُ لكَ هَذِه الأرضُ فأَحيِها.

فإذا أَحْياها المُقطَعُ فَإِنَّهُ يَملكُـها، وإذا لم يُحيِها فَإِنَّهُ يَكـونُ أحقَّ بها مِن غيرِه، فيَكونُ المُقطَعُ كالمُتحجِّرِ، وليسَ كالَّذي أَحْيا.

وإذا قالوا: «وَلِلْإِمَامِ» فاللَّامُ للإباحةِ، بمَعنَى أَنَّهُ لا يَمنعُ منَ الإقطاعِ، ولكِنْ قَدْ يَجبُ وقد يَحرمُ، فيَجبُ عَليهِ إذا تَقدَّمَ مُتشوِّفٌ لإحياءِ الأَرْضِ، وكانَ هَذَا المتقدِّمُ قـادرًا على إحيائِها فالـواجبُ على الإمامِ حينَئذٍ أَنْ يُقطعَـه حتَّى لا تَتعطَّلَ الأراضِي، وحتَّى يَنتفعَ هَذَا المتقدِّمُ.

ويَكونُ حرامًا إذا أَقطعَها شخصًا محاباةً، بمعنَى أَنَّهُ قد تَقدَّمَ مَن هوَ أَوْلَى مِنه وأقدرُ على إحياءِ الأَرْضِ، ولكنَّه أَقطعَها هَذَا الرَّجلَ؛ لأَنَّهُ قريبُهُ، أَوْ لأَنَّهُ ذو جاهٍ أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ.

وَلَا يَملِكُهُ[١]، ....

= وفُهِمَ مِن قَولِه: «إِقْطَاعُ مَوَاتٍ» أنَّه ليسَ لهُ الحقُّ في أَنْ يُقطعَ أرضًا ذاتَ اختِصاصٍ؛ لأنَّ المواتَ هيَ الأرضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ الاِخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ، وعلى هَذَا فليسَ للإمامِ أَنْ يُقطعَ أوديةَ البلدِ، وطُرقَهُ، أَوْ ما أَشبَهَ ذَلِك؛ لأنَّها مُختصَّةٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مملوكةً، وليسَ لهُ أن يُقطعَ مَراعيَ البلدِ، ومُحتطبَهم، أَيْ: محلَّ جمعِ الحطبِ، وما أَشبَهَ ذَلِك؛ لِأَنَّ هَذَا منَ الاختِصاصاتِ، وليسَ منَ الأرضِ المواتِ.

وقَولُه: «وَلِلْإِمَامِ» كذَلِك مَن قامَ مقامَ الإمامِ فهوَ مثلُه؛ لأنَّهُ في الوقتِ الحاضِرِ الإمامُ لا يَتولَّى هَذَا، وإنَّما يَتولَّاه الوزراءُ أوِ الوكلاءُ أَوْ ما أَشبَهَ ذَلِكَ، فيُرجَعُ في هَذَا إلى نظامِ الحُكمِ، فإذا كانتِ الدَّولةِ يَتولَّى الإقطاعَ فيها الحاكمُ الأَعلَى فهوَ الحاكمُ الأعلَى، وإذا كانَ نُوَّابُه فنُوَّابُه.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَا يَمْلِكُهُ» الواوُ هنا للاستئنافِ، والضَّميرُ هُنا يَعودُ على المُقطَعِ، يَعني: أنَّ المقطَعَ لا يَملكُه، لَكنْ يَكونُ أحقَّ بِهِ مِنَ غيرِه، بحيثُ لا يُمكنُ لأحدٍ أَنْ يَقومَ بإحيائِه؛ لأنَّ النَّبيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»(١)، فجعَلَ مناطَ الحُكمِ الإحياءَ.

وقيلَ: إنَّه يَملكُه بإقطاعِ الإمامِ؛ لأنَّ إقطاعَه إيَّاه تَمليكٌ على هَذَا القولِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أَقطعَ بعضَ الأراضِي(٢)، وإقطاعُه إيَّاها تمليكٌ بلا شَكٍّ، ولأنَّ الإمامَ هوَ

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وحسنه الحافظ في البلوغ (٨٩٧) وذكر له طرقًا أخرى في الفتح (٥/ ١٩) ثم قال: وفي أسانيدها مقال لكن يتقوى بعضها ببعض، ومثله في الإرواء (١٥٢٠).

(٢) من ذَلِك أنَّهُ ﷺ أقطع الزبير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أرضًا، كما في البخاري: كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ =

وَإِقْطَاعُ الجُلُوسِ فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ[١]، ....

= المسؤولُ عَن أَراضِي دولتِه وأحوالِ الدَّولةِ، فإذا أَقطعَ هَذَا الرَّجلَ فكأنَّه وهَبَه، والهبةُ يَكونُ بها الملكُ، لَكنَّ الأقربَ أنَّهُ لا يَمْلِكُهُ، وَأَنَّهُ أحقُّ بهِ، ثُمَّ إِنْ أَحياهُ فَهَذَا المطلوبُ ويَملكُه بالإحياءِ وإِنْ لم يُحيِهِ، وتَقدَّمَ مُتشوِّفٌ لإحيائِه وجبَ على الإمامِ أَنْ يَقولَ للَّذي أَقطعَه: إمَّا أَنْ تُحيِيَه، وإمَّا أَنْ ترفعَ يَدَك.

ويَضربَ لهُ مدَّةً يُمكِنُه أَنْ يُحييَه فيها.

مَسأَلَةٌ: هل يَجوزُ لمن أُقطِعَ أَنْ يَتنازلَ عَن إقطاعِه بعِوَضٍ؟

الجوابُ: في هَذَا خلافٌ، فمِنَ العُلَماءِ مَن قَالَ: لا يَجوزُ؛ لاحتِمالِ أَلَّا يَحصلَ للثَّاني؛ لأنَّ الثَّانيَ إذا لم يُحيِهِ قيلَ لهُ: ارفَعْ يَدَك.

وقالَ بعضُ أهلِ العِلْمِ: بل يَجوزُ ذَلِك؛ لِأَنَّ هَذَا الَّذي أُقطِعَ تَنازلَ عَن حقِّه بعِوَضٍ، والأصلُ في العقودِ الحِلُّ والإباحةُ، وليسَ في ذَلِكَ محظورٌ؛ لأَنَّهُ إذا تَنازلَ عَنه نزلَ الثَّاني منزلةَ الأوَّلِ، وهَذَا لا مانعَ مِنْهُ، وهَذَا القولُ هوَ الصَّحيحُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِقْطَاعُ الجُلُوسِ فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ**» أَيْ: وللإِمامِ إقطاعُ الجلوسِ في الطُّرقِ الواسعةِ بشَرطِ أَلَّا يَضرَّ بالنَّاسِ؛ لأنَّ المصلحةَ العامَّةَ مُقدَّمةٌ على المصلحةِ الخاصَّةِ، ولنَضرِبْ مثلًا بسُوقِ الخُضارِ، فَهَذَا السُّوقُ يَكونُ عادةً واسعًا فلهُ أَنْ يُقطِعَ أحدًا مكانًا يَجلسُ فِيهِ، فيَقولُ: يا فلانُ لكَ رأسُ السُّوقِ أو وسطُ السُّوقِ أو طرفُ السُّوقِ أو ما أَشبَهَ ذَلِك؛ لِأَنَّ المرجعَ في هَذِه الأمورِ إلى الإمامِ،

= يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، رقم (٣١٥١)، ومسلم: كتاب الآداب، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق، رقم (٢١٨٢)، عن أسماء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَيَكونُ أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا[١]، وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ[٢] لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ[٣].

= لَكِنْ بشرطِ أَلَّا يَضرَّ بالنَّاس، والإضرارُ بالنَّاسِ لهُ صورٌ مِنها:

لو أَقطعَه مكانًا كبيرًا والنَّاسُ مُزدَحِمون في هَذَا المكانِ، ولو لم يُقطِعْه لَوسِعَ هَذَا المكانُ أربعةً أو خمسةً فهُنا لا يَجوزُ لَهُ ذَلِك؛ لِأَنَّ هَذَا إضرارٌ بالنَّاسِ، والنَّاسُ مُحتاجونَ، وإذا أَقطعَ قطعةً كبيرةً مِن هَذَا السُّوقِ لِهَذَا الرَّجلِ، فبدلًا مِن أَنْ يَكُونَ في هَذَا السُّوقِ عِشرونَ رجلًا لم يَتَّسِعْ إلَّا لعشَرةٍ -مثَلًا- وهَذَا إضرارٌ.

كذَلِكَ لو أَقطعَه مكانًا هوَ مَدخلُ السُّوقِ ويَضيقُ على الدَّاخِلينَ فهُنا نَقولُ: هَذَا ممنوعٌ، ولا يَحلُّ لهُ؛ لأنَّ الإمامَ يَجبُ عَليهِ أَنْ يُراعيَ المصالحَ العامَّةَ، والمضارُّ الخاصَّةُ تُغتفَرُ مِن أجلِ المصالحِ العامَّةِ؛ لأَنَّهُ إذا راعَى المصالحَ العامَّةَ فرُبَّما يَضرُّ آخرينَ لَكنَّهم أفرادٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَكونُ أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا» ولكِنْ لا يَملكُها؛ لأنَّ السُّوقَ ملكٌ للعامَّةِ، فإذا أَقطعَه مكانًا يَبيعُ فِيهِ، فإنَّهُ لا يَملِكُه لَكِنْ يَكونُ أحقَّ بالجلوسِ فِيهِ.

[٢] قَولُه: «وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ» يَعني: لو جلَسَ إنسانٌ في مكانٍ منَ السُّوقِ يَبيعُ ويَشتَري فيهِ مِن غيرِ إقطاعٍ.

[٣] قَولُه: «لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ» يَعني: لو تَقدَّمَ إنسانٌ إلى مكانٍ ووضعَ بسطتَه فِيهِ، فما دامَتْ بسطتُه في السُّوقِ فهوَ أحقُّ، وليسَ لأحدٍ أَنْ يُزاحمَه؛ لأَنَّهُ سبقَ، حتَّى ولو طالَ.

وقَولُه: «وَإِنْ طَالَ» فيها إشارةُ خلافٍ، فمِنَ العُلَماءِ مَن يَقولُ: يُعطَى مُهلةً يومَيْنِ أو ثلاثـةً أو أسبوعًا، ثُمَّ يُقالُ: ارفَـعْ يَدَك؛ لأَنَّهُ إذا طالَ بقاؤُه صارَ كالمالِكِ وحينَئذٍ يَتعذَّرَ

= أَنْ يَنتفعَ بِهِ أحدٌ غيرُه، ورُبَّما يَبقَى القماشُ وهوَ لا يأتِي، فيَمنعُ هَذَا المكانَ مِنَ الانتفاعِ بِه وهوَ لا يَنتفعُ بِهِ.

ومِنهم مَن قَالَ: مَا دامَ الرَّجُلُ مُحتاجًا إلى هَذَا المكانِ فَإِنَّهُ أحقُّ ولو طالَ جلوسُه؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»(١)، والصَّحيحُ أنَّ ذَلِكَ يَرجعُ إلى رأيِ وليِّ الأمرِ، فإِنْ رأَى مِنَ المصلحةِ أَنْ يَبقَى فَلَا بَأْسَ؛ وإِنْ رأَى مِنَ المصلحةِ رفعَه فَإِنَّهُ يَرفعُه.

لَكِنْ إذا كانَ هَذَا المكانُ موسميًّا وانتَهَى الموسمُ، فهَلْ نَقولُ: إنَّ هَذَا الرَّجلَ لهُ في الموسمِ الآخرِ هَذَا المكانُ؟ أو إنَّه في الموسمِ الآخرِ مَن سبَقَ إلى مكانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؟

الجوابُ: الثَّاني؛ لأَنَّهُ انتهَى الموسمُ، فإذا قدَّرْنا أنَّ في هَذَا المكانِ موسمًا يكونُ في عيدِ الفطرِ، وانتَهَى الموسمُ، وأَتَى موسمُ عيدِ الأَضحَى، فلا نَقولُ للَّذي جلَسَ في مكانٍ في موسمِ عيدِ الفطرِ: أنتَ أحقُّ بهِ في موسمِ عيدِ الأضحَى؛ لأَنَّهُ انتهَى الموسمُ.

فإِنْ كانَ مِنَ المقرَّرِ نظامًا أنَّ كلَّ مَن قامَ في بسطةٍ ارتَحلَ عنها في آخرِ النَّهارِ، كما يُوجدُ في بعضِ المحلَّاتِ، يَبقَى الإنسانُ في هَذَا المكانِ طولَ النَّهارِ فَقَطْ، وفي اللَّيلِ تُنقلُ كلُّ الأمتعةِ، فماذا نَعملُ في اليومِ الثَّاني؟ هَلْ نَقولُ: نَبتدِئُ مِن جديدٍ ومَن سبَقَ فهوَ أحقُّ؟ أو نَقولُ: مَن كانَ في مكانٍ بالأمسِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؟

الجوابُ: الأوَّلُ، فما دامَ النِّظامُ يَقولُ: الجلوسُ كلَّ يومٍ بيَومِه، فإذا انتَهَى اليومُ الأوَّلُ وجاءَ الثَّاني فإنَّ مَن سبَقَ فهوَ أحقُّ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين، رقم (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مضرس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا[١].

وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ[٢]، ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا**» يَعني: سبقَا إلى مكانٍ ليَبيعَا فِيهِ، بأَنْ يَكونَ كلُّ واحدٍ وصلَ إلى المكانِ في نفسِ الوقتِ، فإنَّنا نَنظرُ إنْ أَمكنَ توزيعُ الأرضِ بينَهما وانتفاعُ كلٍّ مِنْهما بما أَخَذَ فإنَّنا نَقسمُها بينَهما، وإنْ لم يُمكِنْ بحيثُ لا تَتَّسعُ إلَّا لمتَّجرٍ وَاحِدٍ، فهل نَقولُ: يُنظرُ إلى الأكبرِ سنًّا، أو إلى الأفقرِ؛ لأَنَّهُ أحقُّ بالمراعاةِ، أو إلى الأَغنَى؛ لأَنَّهُ سوفَ يَجلبُ إلى هَذَا المكانِ ما لا يَستطيعُ الفقيرُ أَنْ يَجلبَه؟ نَقولُ: كلُّ هَذِه مسائلُ اعتباريَّةٌ، فيُرجعُ إلى الأَصْلِ، وهو أنَّهما تَساوَيا في الوصولِ إِلَيْهِ، ولا طريقَ إلى التَّمييزِ إلَّا بالقرعةِ.

ولكِنْ كيفَ نُقرعُ؟

نَقولُ: القرعةُ هيَ ما يَحصلُ بها التَّمييزُ، ولا تَتعيَّنُ بشَكلٍ مُعيَّنٍ، فكلُّ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّمييزُ فهوَ قرعةٌ وهوَ يَختلفُ، والنَّاسُ يَختلِفون في كيفيَّةِ الإقراعِ، والمقصودُ هوَ التَّمييزُ.

[٢] قَولُه: «**وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ**» (لِمَنْ) خبرٌ مقدَّمٌ، و(السَّقيُ) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، و«المَاءِ المُبَاحِ» يُرادُ بِهِ ما ليسَ بمملوكٍ؛ لأنَّ الماءَ نَوعانِ: نوعٌ مملوكٌ، ونوعٌ مباحٌ.

فالأنهارُ الَّتي يُجرِيها اللهُ عَزَّوَجَلَّ مباحةٌ، والأوديةُ الَّتي يَأتِي بها المطرُ مُباحةٌ، والبئرُ الَّتي حفرَها قومٌ واشتَركوا فيها هَذِه مملوكةٌ.

والماءُ المملوكُ يَكونُ تَوزيعُه على حسبِ الملكِ؛ لأنَّهم مُشتَرِكون، ولا مَزيَّةَ لواحدٍ عَلَى الآخرِ، فمثلًا إذا كانَ لأحدِهما النِّصفُ والثَّاني النِّصفُ، وُزِّعَ الماءُ بينَهما نِصفَيْن،

ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ[١].

= وإذا كانَ لأحدِهما الرُّبعُ والثَّاني ثلاثةُ أرباعٍ، فيُوزَّعُ ربعًا وثلاثةَ أرباعٍ على حسبِ الحالِ.

وكيفيَّةُ التَّوزيعِ -أيضًا- تختلفُ، إمَّا أَنْ يَكُونَ السَّاقي واحِدًا ثُمَّ يُوضعُ خروقٌ موزَّعةٌ، فمثلًا إذا كانوا نصفًا ونصفًا فإنَّنا نَحتاجُ إلى اثنَينِ، وإذا كانَ ثلاثةَ أرباعٍ وربعًا فإنَّنا نَحتاجُ إلى أربعةٍ، فتُوزَّعُ بحسبِ الحالِ.

أمَّا إذا كانَ مُباحًا فيَقولُ المُؤلِّفُ: «وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ» «السَّقْيُ» يَعني: أن يَسقيَ زرعَهُ، أَوْ نخلَه، إِلَى أَنْ يَصلَ إلى الكعبِ، ومعلومٌ أنَّ الأرضَ ليسَت مُتساويةً مِنْ كُلِّ وجهٍ، رُبَّما يَصلُ إلى الكعبِ في جانبٍ ويَصلُ إلى نِصفِ السَّاقِ في جانبٍ آخرَ، فالعبرةُ بالمتوسِّطُ، وإلَّا فمِنَ المعلومِ أنَّهُ لو كانَت بعضُ الأرضِ نازلةً مترًا أو أكثرَ لاستوْعَبَت ماءً كثيرًا قبلَ أَنْ يَصلَ إلى الكعبِ في العالي، لَكنَّ العبرةَ بالمتوسِّطِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ**» يَعني: بعدَ ما يَسقِي حتَّى يَصلَ إلى الكعبِ يُرسلُه إِلَى مَنْ يَليهِ، إلَّا إذا كانَ الأَعلَى أَتَى أخيرًا فَإِنَّهُ يُقدَّمُ الأسفلُ.

مِثالُ ذَلِك: هَذَا الوادِي زرعَ فيه إنسانٌ، وصارَ يَسقِي زرعَه مِنْهُ، ثُمَّ جاءَ إنسانٌ وتَقدَّمَ إلى أعلى الوادِي، فلا نُعطي المتقدِّمَ؛ لأنَّ الأوَّلَ أحقُّ لسَبقِه، لَكِنْ إذا قدَّرْنا أنَّهم أَحيَوْا جميعًا، أو أنَّنا لا نَعلمُ مَنِ المتقدِّمُ فَإِنَّهُ يُقدَّمُ الأعلَى، ودَليلُ ذَلِكَ ما جاءَ في الحديثِ الصَّحيحِ مِن تَشاجُرِ الأَنْصاريِّ والزُّبيرِ بنِ العوَّامِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في شِراجِ الحَرَّةِ، حيثُ يَنزلُ هَذَا الشِّراجُ إلى الحائطينِ جميعًا، فكانَ الزُّبيرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَسقِي، ثُمَّ يُرسلُ إلى

= جارِه مِن غيرِ تَقديرٍ، فقالَ الجارُ: لا، لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ السَّقيُ بالسَّويَّةِ، بمَعنَى أنَّك إذا سقَيْت زرعَكَ وكانَ الماءُ لا يَكفِي إلَّا زرعَكَ فلا بُدَّ أَنْ تجعلَ لي نَصيبًا مِنْهُ، فتَخاصَما إلى النَّبيِّ ﷺ فقضَى للزُّبيرِ؛ لأنَّهُ أحقُّ، وقالَ لهُ: «اسْقِ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ، وَأَطْلِقْ»، وهَذَا يَحصلُ بأقلِّ ما يُسمَّى سَقيًا، ولكِنَّ الأَنْصاريَّ أخذَتْه الحميَّةُ وقالَ: أَنْ كَانَ ابنَ عمَّتِكَ يا رَسولَ اللهِ؟! -عفا اللهُ عَنْه- يَعني: كأنَّه ظنَّ أنَّ الرَّسولَ ﷺ راعَى القَرابةَ، وصلةُ القرابةِ واجبةٌ، فأَرادَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنْ يُقدِّمَ قرابَتَه؛ لأنَّ صلةَ القَرابةِ واجبةٌ، فظَنَّ -رضي الله عنهُ وعفا عَنْه- أنَّ الرَّسولَ ﷺ راعَى هَذَا وحكمَ للزُّبيرِ، ويَبعدُ جدًّا أَنْ يَكُونَ الأنْصاريُّ أَشارَ إلى حيفِ الرَّسولِ ﷺ، لَكِنَّ لفظَه يَحتملُه ولا شَكَّ، ولكِنْ علَيْنا أَنْ نُحسنَ الظَّنَّ بهِ، وأَنْ نَقولَ: إنَّه ظنَّ أنَّ الرَّسولَ ﷺ أمَرَ الزُّبيرَ أَنْ يَسقيَ؛ لأنَّهُ كانَ مِن قرابتِه، وكانَ هَذَا مِن صلةِ الرَّحمِ، فاحتَفظَ النَّبيُّ ﷺ للزُّبيرِ بحقِّه فَقَالَ: «اسْقِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الجَدْرِ، ثُمَّ أَرْسِلْهُ إِلَى جَارِكَ»[(١)].

والجَدرُ هيَ الَّتي نُسمِّيها نحنُ (الكَلالي)، أَوِ (الكَلَّةَ)[(٢)]، وهيَ الَّتي تَفصلُ بينَ الحياضِ، فقيسَ هَذَا الجدرُ، فوصلَ إلى الكعبِ، فاعتبَرَ العُلَماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ ذَلِك بالكعبِ؛ لأنَّ الجَدرَ -أيضًا- يَختلفُ، فَقَد يَكونُ بعضُ النَّاسِ يُكبِّرُ الجَدرَ، وبعضُهم يُصغِّرُه، فكانَ الكعبُ هوَ الميزانَ، فيَحبسُ إِلَى أَنْ يَصلَ إلى الكعبِ ثُمَّ يُرسلَه إلى جارِه، ومعلومٌ أنَّ وصولَ المَاءِ إِلَى الكعبِ أكثرُ مِن أَنْ يَكُونَ مجرَّدَ سقيٍ؛ لأنَّ مجرَّدَ السَّقيِ قد يَكونُ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم (٢٣٥٩)، ومسلم: كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، رقم (٢٣٥٧)، عن عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) وهي حاجز ترابي صغير يصل للكعب -تقريبًا- يفصل بين حياض الماء.

وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ[١].

= بنِصفِ هَذِه المسافةِ، وهَذَا هوَ الَّذي أمَرَ بِهِ الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوَّلًا، لَكِنَّ الأنْصاريَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا قالَ هَذَا احتفظَ النَّبيُّ ﷺ للزُّبيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحقِّه وقالَ: «اسْقِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الجَدْرِ».

وإذا أَرسلَه إِلَى مَنْ يَلِيهِ وكانوا ثلاثةً أو أربعةً، فالثَّاني يَسقِي إِلى الكعبِ، والثَّالثُ إِلى الكعبِ، والرَّابعُ إِلى الكعبِ، وإِنْ لم يَبقَ لهُ شيءٌ بأَنْ كانَ الماءُ قليلًا فليسَ لهُ شَيْءٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ» اشتَرطَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ ثلاثةَ شُروطٍ في حِمَى المراعِي، والمراعِي جمعُ مرعًى وهوَ مكانُ الرَّعيِ الَّذي يَكثرُ فيهِ العُشبُ والحشيشُ، والأراضِي تَختلفُ، بعضُها يَكونُ فيهِ العُشبُ الكثيرُ، والزَّرعُ الكثيرُ، وبعضُها دونَ ذَلِكَ.

فهَلْ يَجوزُ لأحدٍ أَنْ يَحميَ شيئًا مِن هَذِه الأراضِي؟

نَقول: يَجوزُ بثلاثةِ شُروطٍ:

الأوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الحامِي هوَ الإمامَ، وهوَ الوليُّ العامُّ على الدَّولةِ.

الثَّانِي: أَنْ تكونَ الحمايةُ لدوابِّ المُسلِمينَ، ودوابُّ المسلِمينَ هيَ دوابُّ الصَّدقةِ، ودوابُّ الفَيءِ، ودوابُّ الأربابِ المجهولِينَ، وما أَشبَهَ ذَلِكَ، فهيَ الَّتي لعُمومِ المسلِمينَ، وليسَتْ لشخصٍ وَاحِدٍ.

الثَّالثُ: قَولُه: «مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ» وصورةُ الضَّررِ بحيثُ لا يُوجدُ حولَ هَذَا البلدِ إلَّا هَذَا المرعَى، وإذا حُمِيَ تَضرَّرَ النَّاسُ.

= فلو أَرادَ أحدٌ منَ النَّاسِ أَنْ يَحميَه لدوابِّ المُسلِمينَ، ولَكنَّه ليسَ لهُ ولايةٌ علَيْها فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا افتياتٌ على الإمامِ، وتَقَدُّمٌ بينَ يديهِ، كما أَنَّهُ لو أَرادَ أحدٌ أَنْ يُقيمَ الحدَّ على الزَّانِي فإِنَّهُ لا يَملِكُ هَذَا، وَلَا يَملِكُه إِلَّا الإمامُ أو نائبُه، فكَذَلِكَ حِمَى المرعَى لدوابِّ المسلِمينَ لا يَملكُه إِلَّا الإمامُ أَوْ نَائِبُهُ.

ولو أَرادَ أحدٌ مِنَ الأئمَّةِ أَنْ يَحميَ لنَفسِه ودوابِّه مرعًى رآهُ جميلًا وكثيرَ الأعشابِ فإِنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ شُركاءُ في ثلاثٍ: المَاءِ، والكَلَأ، والنَّارِ[1]، فلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَحميَه وَيَمْنَعَ النَّاسَ مِنَ رعيِهِ.

ولو أَرادَ الإمامُ أَنْ يَحميَه لدوابِّ المُسلِمينَ، وكانَ فيهِ ضررٌ على النَّاسِ فإِنَّهُ لا يَملِكُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ شُركاءُ في هَذَا.

ومِثْلُ المرعَى منطقةٌ في البحرِ كثيرةُ الحوتِ، فلا يَجوز لأحَدٍ أَنْ يَحميَها؛ لأنَّ النَّاسَ فيها شُركاءُ، ومِثْلُ ذَلِك المحتطبُ، وهوَ المكانُ الَّذي يَكثرُ فيه الحطبُ، فلو أَنَّ أحدًا حماهُ واختصَّ بهِ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ في هَذَا شُركاءُ.

• • ۞ • •

(١) كما جاء في الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٦٤)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في منع الماء، رقم (٣٤٧٧) عن أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وأخرجه ابن ماجه: كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم (٢٤٧٢)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وضعفه البوصيري. وأخرجه ابن ماجه: كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم (٢٤٧٣) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وصححه البوصيري في الزوائد، والحافظ في التلخيص (١٣٠٤) وانظر: الإرواء (١٥٥٢).

بَابُ الجَعَالَةِ[١]

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا، أَوْ مَجْهُولًا مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً[٢]، ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «الجَعَالَةِ» فَعَالةٌ منَ الجَعْلِ، والجَعْلُ مَعناهُ: وضعُ الشيءِ، وفسَّرَها المُؤلِّفُ بقولِه:

[٢] «وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا، أَوْ مَجْهُولًا مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً» فالجعالةُ عَقدٌ لا يُشترَطُ فيه العِلمُ بأحدِ العِوضَينِ، وهو -أَيْ: عَقدُ الجعالةِ- فيهِ عوضٌ مَدفوعٌ، وعِوضٌ مَعمولٌ، فالعِوضُ المدفوعُ لا بُدَّ فيهِ منَ العِلمِ، والمعمولُ لا يُشترطُ فيه العِلمُ، المدفوعُ يَكونُ منَ الجاعلِ، والمعمولُ يَكونُ منَ العاملِ.

والفرقُ بينَ عَقدِ الجعالةِ والإجارةِ أنَّ الإجارةَ معَ مُعيَّنٍ بخلافِ الجَعالةِ فهوَ يُطلقُ فيُقولُ: مَن فعلَ كَذا فلهُ كَذا؛ ولِهَذَا صارَتْ عقدًا جائزًا، فإنْ قالَ قائِلٌ: كيفَ تُجيزونَ هَذَا العملَ معَ ما فيهِ منَ الجهالةِ؟

قُلْنا: نُجيزُه لدُعاءِ الحاجةِ إليهِ، وليسَ هوَ على سبيلِ الإلزامِ؛ لأنَّ العاملَ لهُ أن يَدعَ العملَ في أيَّةِ لحظةٍ شاءَ؛ لأنَّ الجعالةَ عَقْدٌ جائِزٌ، ولو لم يُوجَدْ هَذَا الشَّيءُ لضاعَ للنَّاسِ مصالحُ كثيرةٌ، فمثلًا هَذَا الشَّخصُ ضاعَتْ بَعيرُه فلا يُمكنُ أَنْ يَستأجرَ شخصًا لإحضارِه؛ لأنَّ هَذَا الشَّخصَ لا يَدرِي متَى يَجدُ البَعِيرَ، فلَمْ يَبقَ إلَّا الجعالةُ.

= فإذا قَالَ: مَن رَدَّ بَعيري فلهُ مائةُ ريالٍ.

فهُنا العوضُ مِنَ الجاعلِ مَعلومٌ، والعملُ مجهولٌ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ أَيردُّها عَن قريبٍ أو عَن بعيدٍ؟ فرُبَّما يَتعبُ ويَظنُّ أَنَّهُ يردُّها في يَومَينِ ولا يُردُّها إلَّا في عشَرةِ أيَّامٍ، أو رُبَّما لا يَستطيعُ ردَّها مُطلقًا، فنَقولُ: العملُ لا يُشترطُ فيهِ العِلمُ بالنِّسبةِ للجعالةِ، وهَذَا مِن محَاسنِ الشَّريعةِ؛ لأَنَّهُ قد يَصعبُ تَعيينُ العملِ في مثلِ هَذِه الحالِ، فلو قَالَ: مَنْ ردَّ لُقَطَتي -مثلًا- مِن مسافةِ عشَرةِ كيلو.

فَقَد تُوجدُ في عشَرةِ كيلو وقد لا تُوجَدْ، لَكِنْ إذا جعلَ العِوضَ عوضًا عنِ العملِ مُطلقًا، والعاملُ حظُّه ونَصيبُه كما يَقولونَ، فَهَذَا لا بأسَ بهِ.

فإنْ جعلَ شيئًا مجهولًا بأَنْ قَالَ: مَن ردَّ بَعيري فلهُ ما في هَذَا الكيسِ مِنَ الدَّراهمِ.

فإنَّهُ لا يجُوزُ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ، لا نَدرِي أَمائةٌ أَمْ مِائتانِ أَمْ أكثرُ؟ فلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ العِوضُ المدفوعُ مِنَ الجاعلِ معلومًا؛ ليَكونَ العاملُ على بصيرةٍ.

ولو قُدِّرَ أَنَّ الجاعلَ جعلَ جُعلًا كبيرًا؛ لأَنَّهُ يَظنُّ أَنَّ هَذِه البعيرَ لا تُوجدُ إلَّا بمشقَّةٍ وبُعْدِ شُقَّةٍ، فيَسَّرَها اللهُ للعاملِ، فهَلْ يُطالِبُ الجاعلُ العاملَ بنَقصِ العِوضِ أَمْ لا؟ الجوابُ: لا، نَقولُ: هَذَا مِن رِزقِ اللهِ للعاملِ، كما أَنَّهُ لو لم يجِدْها إلَّا بعدَ مُدَّةٍ طويلةٍ وشُقَّةٍ بعيدةٍ فإنَّهُ لا يُطالِبُ الجاعلَ بزيادةٍ.

وَلَوْ قَالَ: إذا رَدَدْتَ بَعيري الشَّاردَ فلكَ نِصفُه.

فَهَذَا معلومٌ، لَكنَّه معلومٌ بالنِّسبةِ؛ لأَنَّهُ جزءٌ مشاعٌ، فَلَا بَأسَ؛ كالمضارِبِ تُعطيهِ المالَ وتَقولُ: اتَّجِرْ بِه ولكَ نصفُ الرِّبحِ.

كَرَدِّ عَبْدٍ[١]، وَلُقَطَةٍ[٢]، وَخِيَاطَةٍ[٣]، ....

= فرُبَّما يَتَّجرُ بِهِ اتِّجارًا شاقًّا عظيمًا ولا يَحصلُ ربحٌ، ورُبَّما تَظنُّ أَنَّهُ لَنْ يَربحَ إِلَّا قليلًا، فيَربحُ كثيرًا.

فالمعلومُ إِذَنْ إمَّا أَنْ يَكُونَ بالتَّعيينِ بالعددِ والوصفِ، وإِمَّا أَنْ يَكُونَ بالمشاعِ، أَيْ: بالسَّهمِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «كَرَدِّ عَبْدٍ» أَيْ: كردِّ عبدٍ آبِقٍ، يَعني: هرَبَ مِن سيِّدِه فجعلَ جُعلًا لِمَنْ جاءَ بِهِ، ومثلُ ذَلِك لو جعَلَ جعلًا معلومًا لِمَنْ أَحضرَ ولدَه الضَّائعَ فجائزٌ؛ لأَنَّهُ عملٌ، وإن كانَ الحرُّ في الأصلِ لا يُباعُ، لَكِنَّ هَذَا ليسَ بيعًا لَهُ، ولَكنَّه إحضارٌ لَه.

[٢] قَولُه: «وَلُقَطَةٍ» أَيْ: ردِّ لُقطةٍ، وهيَ المالُ الضَّائعُ، وهَذَا مِن بابِ:

عَلَفْتُهَـا تِبْنًـا وَمَـاءً بَـارِدًا ....(١)

أَيْ: وسَقَيْتها ماءً باردًا؛ لأنَّ الماءَ لا يُعلَفُ، فاللُّقطةُ لا تُردُّ إِلَّا إذا كانَت عندَ شخصٍ وجَدَها فيَرُدُّهَا، لَكِنَّ مرادَه بردِّ اللُّقطةِ إيجادُها وإحضارُها إلى صاحبِها.

[٣] قَولُه: «وَخِيَاطَةٍ» يَعني: خياطةَ ثَوبٍ، بأَنْ قَالَ: مَن خاطَ لي ثوبًا صِفتُه كَذا وكَذا فلهُ الأجرُ المعلومُ.

والثَّوبُ مِنَ الرَّجلِ وليسَ منَ العامِلِ، فَهَذَا جائِزٌ، أمَّا إذا كانَتِ القِطعـةُ منَ العاملِ فَهَذَا يُسمَّى عندَ العلماءِ استِصْناعَ السِّلعةِ، وفيهِ خلافٌ، فبعضُهم يَقولُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَـذَا لَيْسَ بسَلَـمٍ، إِذِ السَّلَـمُ لا بُـدَّ فيـهِ منَ التَّأجيـلِ، وليسَ معيَّنًا؛ لأنَّـهُ في الذِّمَّـةِ،

(١) صدر بيت، وعجزه: (حتى شتت همَّالةً عيناها)، ذكره الفراء في معاني القرآن (١/ ١٤)، وقال: أنشدني بعض بني أسد يصف فرسه. وانظر: الصحاح (١/ ٣١٩)، وخزانة الأدب (١/ ١٣٩).

وَبِنَاءِ حَائِطٍ[١].

فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ اسْتَحَقَّهُ[٢]، ....

= والوصفُ قد لا يُحيطُ بهِ، ولكنَّ الصَّحيحَ أَنَّهُ جائزٌ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ ضبطُه بالوصفِ، وعملُ النَّاسِ عَليهِ قديمًا وحديثًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَبِنَاءِ حَائِطٍ» كأَنْ يَقولَ: مَن بَنَى لِي هَذَا الحائطَ فلَهُ كَذا وكَذا.

وهَذَا يُسمَّى عندَنا مقاولةً، نَقولُ: هَذَا جائِزٌ، فإِنْ تعاقَدَ معَ المقاولِ على أَنَّهُ أَجيرٌ صارَت إجارةً.

فإذا قَالَ: مَن بَنَى هَذَا الحائطَ فلهُ عشَرةُ آلافِ رِيالٍ، ثُمَّ سبقَ واحدٌ وشرعَ في البناءِ، فهَلْ لأحدٍ غيرِ الأوَّلِ أَنْ يَأتِيَ ويُكملَ؟ لا؛ لأَنَّهُ أحقُّ بهِ، لَمَّا شرعَ صارَ لازمًا، وإلَّا فالأصلُ في عَقدِ الجعالةِ أَنَّهُ جائِزٌ.

[٢] قَولُه: «فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ اسْتَحَقَّهُ» أَيِ: استحقَّ الجُعلَ، كرجُلٍ سمعَ آخرَ يَقولُ: مَن ردَّ بَعيري فلهُ مائةُ ريالٍ.

فبادَرَ، وخرجَ، وطلَبَه فجاءَ بهِ، فإِنَّهُ يَستحقُّ العِوضَ؛ لأَنَّهُ عملَ بعدَ أَنْ علمَ، أمَّا لو وجدَ الرَّجلُ الضَّالَّةَ ثُمَّ جاءَ بها إلى صاحبِها وهوَ لا يَعلمُ بالجُعلِ، فإِنَّهُ لا يَستحقُّ شيئًا؛ لأنَّ المُؤلِّفَ اشترَطَ أَنْ يكُونَ بعدَ العِلمِ؛ ووجهُ ذَلِك أَنَّهُ لم يَعمَلْ لكَ؛ لأَنَّهُ لم يَعلَمْ أَنَّك وضَعْت جعلًا فلا عَقدَ بينكما فكيفَ يَستحقُّ؟! وما يَفعلُه بعضُ النَّاسِ اليومَ فهوَ مِن بابِ الإكرامِ فقَطْ.

فبعضُ النَّاسِ إذا وَجَدَ شيئًا وأَتى بهِ صاحبَه قَالَ: أُريدُ منكَ مالًا مقابلَ الحِفظِ، يَعني: أَنِّي حفِظْتُه لكَ ولا سيَّما إذا كانَ ثمينًا كالحليِّ، والسَّاعاتِ والأقلامِ الغاليةِ،

وَالجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ[١]، ....

= فلصاحبِ المالِ أن يَقولَ: ليسَ لكَ عليَّ شيءٌ؛ لأنّي لم أجعَلْ جعلًا، أو لأنّي جعَلْت جعلًا ولم تَعلَمْ بهِ أنتَ، فلهُ أَنْ يمنعَ؛ لأَنَّهُ ليسَ بينَه وبينَه عَقدٌ، لَكِنْ منَ المروءةِ إذا كانَ الشَّيءُ ثمينًا أَنْ تُعطيَه ما يَطيبُ به قلبُه؛ لِما يَلي:

أوَّلًا: لأَنَّهُ عملَ معروفًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُم مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ»(١).

ثانيًا: أنَّ مثلَ هَذَا يَنبَغي أَنْ يُشجَّعَ هوَ وأَمثالُه؛ لأنَّ كونَه يَأتي بِهِ بدونِ أَنْ يُطلبَ منهُ يَدلُّ على أمانتِه، فنحنُ نَقولُ لصاحبِ المالِ: أمَّا الوجوبُ فلا يَجبُ عليكَ، لَكِنْ لَا شكَّ أَنَّهُ منَ المروءةِ والخيرِ أَنْ تُعطيَه.

فَإِنْ قَالَ: أنا طلَبْتُ هَذِه اللُّقطةَ بنيَّةِ الرُّجوعِ على صاحبِها، قُلْنا: ليسَ لكَ الحقُّ في ذَلِك؛ لِأَنَّ صاحبَها لم يَطلُبْ هَذَا الشَّيءَ ولم يَجعَلْ هَذَا الجُعلَ، ورُبَّما يَكونُ صاحبُها لم يَعلَمْ بأنَّها ضاعَتْ ورُبَّما يَكونُ غنيًّا ثريًّا لا تُهمُّه إذا ضاعَتْ؛ لِهَذَا لا تَستحقُّ شيئًا إلَّا بعدَ علمِك بالجعلِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُٱللَّهُ: «وَالجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ» وفي نُسخةٍ: «وَلِجَمَاعَةٍ» يَعني: وإن جعَلَه لجماعةٍ يَقتَسمونَـه بالسَّويَّـةِ، يَعني: أنَّ الجماعةَ لو أَحضَروا ما جُعِلَ عَليهِ الجعلُ فإنَّهُم يَقتَسِمون الجعلَ، فإذا قَالَ: مَن ردَّ بَعيري فلهُ مِائةُ ريالٍ، فردَّه عشَرةٌ فإنَّهُم يَشتَرِكون؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهم عَمِلَ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٦٨، ٩٩)، وأبو داود: كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بالله عَزَّوَجَلَّ، رقم (١٦٧٢)، والنسائي: كتاب الزكاة، من سأل بالله عَزَّوَجَلَّ، رقم (٢٥٦٧)، من حديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا. وصححه ابن حبان (٣٤٠٨)، والحاكم (١/ ٤١٢) وقال: على شرط الشيخين.

وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ[١].

= فلو أنَّ خمسةً مِنْهم قالوا: إنَّ هَؤلاءِ ليسوا شُركاءَ لَنا.

نَقولُ للَّذينَ أُنكِروا: هل هَؤلاءِ شُركاءُ لَكُم؟ فإذا قَالُوا: نَعَمْ.

ثَبَتَ حقُّ الأوَّلين بدَعْواهم، وشهادةِ الآخَرينَ، لَكِنْ هل يَثبتُ للآخَرينَ حقُّ المُشاركةِ؟ لَا يَثْبُتُ إِلَّا ببيِّنةٍ؛ ولِهَذَا يَنبَغي للقاضِي أَنْ يَكُونَ فطِنًا في هَذِه المسألةِ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منَ العشَرةِ يَدَّعي أَنَّهُ مُشاركٌ، فإذا أَقرَّ الأوَّلون وقالوا: نعَمْ نحنُ الَّذينَ أَتَيْنا بِهِ، ولكنَّ هَؤلاءِ لم يُشارِكونا.

فنَسألُ المُنكِرين ونَقولُ: هَلْ هَؤلاءِ شارَكوكم؟ فإذا قَالُوا: نَعَمْ.

قُلْنا: ثَبَتَ حقُّهم وأنتُم تَدَّعون أنَّكم مُشارِكون، فإِنْ أَتَيْتُم بالبيِّنةِ وإلَّا فلا حقَّ لكُم.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ» يَعني: في أثناءِ العملِ «يَأْخُذُ» أَيِ: العاملُ «قِسْطَ تَمَامِهِ».

مِثالُ ذَلِك: رجُلٌ وجدَ حائطَ صاحبِه قَدِ انهدَمَ جانبٌ مِن جدارِه -أَيْ: جدارِ الحائطِ- وبِما أنَّ بينَهما صحبةً جعلَ يَبنيه، فبَنَى ثلاثةَ صفوفٍ منَ اللَّبِنِ، وبعدَ أَنْ بنَى ثلاثةَ صفوفٍ قالَ صاحبُ الحائطِ: مَن بَنَى حائطَ بُستاني فلهُ سَبعُمائةِ ريالٍ.

والجدارُ يَحتاجُ إلى سبعةِ صُفوفٍ منَ اللَّبِنِ، فعلمَ صاحبُه أَنَّهُ جعلَ جعلًا وهوَ سَبعُمائةٍ لِمَن بنَى هَذَا الجدارَ، فكَمَّلَ البناءَ، فكَمْ نُعطيهِ؟ قد يَبدو لبعضِ النَّاسِ أَنَّهُ يُعطَى أربعةَ أسباعٍ يَعني: أربعَمائةٍ، ولكِنَّ هَذَا غلطٌ؛ لأَنَّ البناءَ كلَّما ارتفعَ ازدادَتْ مشقَّتُه، وعلى هَذَا فلا بُدَّ أَنْ نُقدِّرَه بالنِّسبةِ فنَقولُ: جدارٌ بُنِيَ ثلاثةُ صفوفٍ منهُ وهوَ يَحتاجُ إلى

وَلِكُلٍّ[١] فَسْخُهَا[٢]، ....

= سبعةِ صفوفٍ، فكَمْ تُقدَّرُ النِّسبةُ؟ فإِنْ قيلَ: يُقدَّرُ ما بناهُ بالرُّبعِ مثلًا، فنُعطيهِ ثلاثةَ أرباعٍ، بمَعنَى ألَّا نَجعلَ أعلَى الصَّفِّ وهوَ السَّابعُ مثلَ آخرِ صفٍّ الَّذي هوَ الأوَّلُ؛ لأنَّ الأوَّلُ ما فيهِ إلَّا أَنْ يَأتِيَ باللَّبِناتِ ويَضعَها، لَكِنْ الأعلَى يَحتاجُ إلى سُلَّمٍ، وإلى رجالٍ يَمدُّ بعضُهم لبعضٍ، ثُمَّ الموازنةِ، فمُوازنةُ صفوفِ اللَّبِنِ مهمَّةٌ جدًّا؛ ولِهَذَا تَجدُ النَّاسَ الحذَّاقَ يَجعَلون خيطًا يَقيسونَ عَليهِ؛ لئَلَّا يَختلفَ اللَّبنُ بتقدُّمٍ أو تَأخُّرٍ.

على كلِّ حالٍ: مَن علمَ بالجعلِ في أثناءِ العملِ يُعطَى قسطَ تمامِه، لَكِنْ هل هوَ بالأَجزاءِ أو بالقيمةِ؟ بالقيمةِ؛ لأنَّنا لو قُلْنا بالأجزاءِ لكانَ في المثالِ الَّذي ذكَرْنا يَستحقُّ أربعَمائةٍ، وليسَ كَذَلِكَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِكُلٍّ» أَيْ: لكلٍّ مِنَ الجاعلِ والعاملِ.

[٢] قَولُه: «فَسْخُهَا» أَيِ: الجعالةِ؛ لأنَّ الجعالةَ ليسَتْ عقدًا لازمًا، فلو فُرِضَ أنَّ الرَّجلَ قَالَ: مَن ردَّ بَعيري فلهُ مِائةُ ريالٍ.

وبعدَ يومينِ رجعَ وقالَ: يا أَيُّها النَّاسُ إنِّي قد فَسَخْت الجعالةَ.

فَلَهُ ذَلِكَ، ومَن عمِلَ بعدَ أَنْ علِمَ بفسخِها فلا حقَّ لهُ؛ لأنَّ الجعالةَ عَقدٌ جائِزٌ.

وكلُّ عَقدٍ جائزٍ مِنَ الطَّرفينِ فإنَّ لكلٍّ مِنهُما فسخُه إلَّا إذا قصدَ الإضرارَ بالآخرِ؛ لأنَّ جميعَ المباحاتِ مِن عقودٍ وأفعالٍ إذا تَضمَّنَت ضررًا على الآخَرينَ صارَت مَمنوعةً، فلو تَضمَّنَ ضررًا على الآخرِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَفسخَ، فإِنْ فسخَ الجاعلُ للإضرارِ فللعاملِ أُجْرَةُ مَا عملَ.

ولكِنْ هَلْ تَكونُ الأُجرةُ مَنسوبةً إلى الأُجرةِ العامَّةِ، أو مَنسوبةً إلى الجُعلِ الَّذي جعلَ لهُ؟ هَذَا محلُّ نظرٍ.

فَمِنَ العَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا[١]، ....

= وصورةُ ذَلِك: إنسانٌ جاعَلَ شخصًا على أن يَقومَ بتَصريفِ هَذِه السِّلعةِ، وفي أثناءِ العملِ وَقَّفَه، وكانَ إيقافُه إيَّاه في أيَّامٍ تَضرُّ بالعاملِ، ففي هَذِه الحالِ نَقولُ على ما اشتَرَطْنا ألَّا يَتضمَّنَ ضررًا: إنَّه لو فسخَ فإنَّهُ لا يَحِلُّ لهُ.

لَكِنْ: هل تَنفسِخُ؟

نَقولُ: نعَمْ تَنفسخُ، ولكِنْ للمَجعولِ لهُ أجرةُ العملِ.

وهَلْ يُعطَى الأُجرةَ باعتبارِ أنَّهُ عاملٌ كأَجيرٍ، أو عاملٌ كمَجعولٍ لهُ؟

إذا قُلْنا بالأوَّلِ فإنَّنا نَقولُ: نَنسبُ الأُجرةَ إلى هَذَا الزَّمنِ الَّذي تَمَّ التَّعاقدُ عَليهِ ونُعطيهِ بقسطِ الأُجرةِ، سواءٌ زادَتْ على حصَّةِ الجعالةِ أم لم تَزِدْ؛ ووجهُ ذَلِك أنَّهُ لو انْفَسَخَتِ الجعالةُ رجَعْنا إلى أجرةِ المِثْلِ.

ولكِنَّ القَولَ الرَّاجِحَ أَنْ نُعطيَه بِنِسبةِ الجعالةِ؛ لأنَّ هَذَا الرَّجلَ عملَ كمُجاعَلٍ وليسَ كأجيرٍ، فنَقولُ: لو عملَ العملَ كلَّه استَحقَّ الجعلَ كلَّه، ولْنَقُلْ: إنَّ الجعلَ كلَّه مائةُ ريالٍ، وهوَ الآنَ عملَ الثُّلثينِ، فنَجعلُ له ثُلُثي المائةِ؛ لأنَّهُ راضٍ بهَذَا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَمِنَ العَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا**» يَعني: إن كانَ الفَسخُ منَ العاملِ لم يَستحقَّ شيئًا؛ لأنَّهُ هوَ الَّذي فوَّتَ على نَفسِه الجعالةَ، فلو قيلَ مثلًا: مَن بَنى هَذَا الجدارَ فلهُ مائةُ ريالٍ، فالتزَمَ بِهِ أحدُ النَّاسِ، وفي أثناءِ البناءِ فسخَ العاملُ الجعالةَ، فنَقولُ لهُ: ليسَ لكَ شَيْءٌ.

لَكِنْ لو فُرِضَ أَنَّ الجاعلَ سيَتضرَّرُ كثيرًا؛ لأنَّ العاملَ فسخَ الجعالةَ في وقتٍ لا يُوجدُ فيه عمَّالٌ، فالعمَّالُ -مثلًا- قد أَخذَهمُ النَّاسُ، لأنَّ العُمَّالَ في أوَّلِ السَّنَةِ كثيرونَ،

وَمِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ[١].

= وفي أثناءِ السَّنَةِ يَقلُّون، وهَذَا سوفَ يَكونُ فيهِ على الجاعلِ ضررٌ، ففي هَذِه الحالِ لو قيلَ بتَضمينِ العاملِ ما يَلحقُ الجاعلَ مِنَ الضَّررِ لكانَ لهُ وجهٌ.

بمعنَى أَنَّنا نُقيمُ شخصًا يُكملُ الجدارَ ويَكونُ على العاملِ أُجرةُ هَذَا الشَّخصِ؛ لأَنَّهُ رُبَّما يَتحيَّلُ أو يَكيدُ للجاعلِ، فإذا بَدَأَ بالعملِ وتَفرَّقَ العمَّالُ وصارَ العاملُ الَّذي بعشَرةٍ لا يُوجدُ بخَمسينَ فسَخَها.

وهناكَ قولٌ آخرُ: إنَّه إذا تَضمَّنَ ضررًا على الجاعلِ فيُلزمُ العاملُ بإتمامِ العَملِ إلَّا مِن عُذْرٍ، وعلى هَذَا القولِ -أيضًا- نَستريحُ، ولا نَحتاجُ إلى نسبةٍ ولا شيءٍ، نَقولُ: يَلزَمُكَ أنتَ أيُّها العاملُ أَنْ تُكملَ إلَّا لعذرٍ، مِثْل لو مَرِضَ، أو شَلَّ أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ**» يَعني: إذا وقعَ الفَسخُ منَ الجاعلِ بعدَ الشُّروعِ فلِلعاملِ أُجرةُ عَمَلِهِ، فإذا قَدَّرْنا أَنَّهُ بنَى نصفَ الجدارِ، وفسَخَ الجاعلُ فللعاملِ أجرةُ عمَلِه.

وظاهرُ قَولِه: «أُجْرَةُ» أَنَّهُ تَنفسخُ الجعالةُ نهائيًّا ولا يَترتَّبُ عليها أَثرُها، ويُعطَى أجرةَ العملِ.

وأجرةُ العملِ مَنسوبةٌ إلى الأُجرةِ العامَّةِ على ظاهرِ كَلامِ المُؤلِّفِ، فنُلغي الجعالةَ ونَقولُ: ماذا يَقولُ أهلُ الخبرةِ في هَذَا الجدارِ إذا بُنيَ، كَمْ أُجرتُه؟ فإذا قيلَ: هَذَا الجدارُ إذا استُؤجِرَ لبنائِه يُبنَى بخمسِمائةٍ، والآنَ بَنَى النِّصفَ، فنُعطيهِ -مثلًا- مِائتَينِ مِن خمسِمائةٍ؛ وذَلِك لأَنَّهُ كلَّما ارتفعَ البناءُ ازدادَتِ الكُلفةُ، فعلى هَذَا نُنَسِّبُ ما يُعطاهُ بقسطِ الأُجرةِ سواءٌ زادَتْ على حصَّةِ الجعالةِ أم لم تَزِدْ؛ ووجهُ ذَلِك أَنَّهُ لَمَّا انفَسَخَتِ الجعالةُ رجَعْنا إلى أجرةِ المِثْلِ.

= والرَّاجِحُ أَنَّنا نُعطيهِ بنِسبةِ الجعالةِ، فإذا قُـدِّرَ أَنَّهُ لوِ استُؤجِرَ عَليهِ لكانَ بمائـةٍ ولو جُوعِلَ لكانَ بثمانينَ، فنُعطيهِ بالنِّسبةِ للثَّمانينَ؛ لأنَّ الجاعلَ راضٍ بهَذِه الجعالةِ، وكذَلِك العاملُ راضٍ بأَنْ يَكونَ مقابلَ عمَلِه هو هَذَا الجعلُ.

فإذا قدَّرْنا أنَّ الجعالةَ أكثرُ منَ الإجارةِ -وهَذَا هو الغالبُ؛ لأنَّ الغالبَ أَنَّ الَّذي يَعقدُ عَقدَ جعالةٍ يُريدُ العجلةَ- فماذا نُعطيهِ؟ نُعطيهِ بنِسبةِ الجعالةِ.

الخُلاصةُ: الجعالةُ على كَلامِ المُؤلِّفِ عَقْدٌ جَائِزٌ، يَجوزُ للجاعلِ فسخُها، ويَجوزُ للعاملِ فسخُها، فَإِنْ فسخَ العاملُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، لَكِنْ هَلْ عَليهِ شيءٌ؟

ذكَرْنا أَنَّه إذا تَضمَّنَ ضررًا على الجاعلِ أُلزمَ بدفعِ الضَّررِ، مثل أَنْ يَكُونَ العمَّالُ قد فُقِدوا ولا يُوجدُ عاملٌ فيُلزمُ العاملُ بإتمامِ العملِ؛ لأَنَّهُ لا عُذرَ لَهُ، وهوَ الَّذي ضرَّ الجاعلَ، فيُتمُّه إمَّا بنَفسِه، وإمَّا بإقامةِ مَن يُتمُّه وعلى العاملِ أجرتُه.

وإِنْ فسخَ الجاعلُ فإِنْ كانَ قبلَ العملِ فَلاَ شَيْءَ للعاملِ؛ لأَنَّهُ لم يَعمَلْ، وإذا كانَ بعدَ الشُّروعِ فللعاملِ أُجرةُ عملِه على المذهبِ[1]، وأمَّا على القَولِ الرَّاجِحِ فيَكونُ بنسبةِ الجعلِ كما سبَقَ.

لَكِنْ لو تَضمَّنَ ضررًا على العاملِ إذا فُسِخَت قبلَ العملِ فهَلْ على الجاعلِ شيءٌ؟

المذهبُ[2] لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، ويَتوجَّهُ أَنْ يُقالَ: يَلـزمُه أرشُ تَفـويتِ العملِ على العاملِ.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ١٧١)، وكشاف القناع (٩/ ٤٨٤).

(٢) انظر: الإنصاف (١٦/ ١٧١)، وكشاف القناع (٩/ ٤٨٤).

وَمَعَ الاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدْرِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ[١].

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَمَعَ الاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدْرِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ**» يَعني: لوِ اختلفَ العاملُ والجاعلُ في أصلِ الجعلِ، هل هو جعلٌ أو لا؟ فالقولُ قولُ الجاعلِ، هكَذا قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأَطلقَ، فلو عمِلَ العاملُ وأَنهَى العملَ وقالَ: أُريدُ جُعلًا.

قُلْنَا: لا بُدَّ أَنْ نَسأَلَ إذا وافقَ الجاعلُ فلكَ ما ادَّعَيْت، وإذا لم يُوافِقْ فالأَصلُ عدمُ الجعالةِ، وكذَلِك إذا اختَلَفا في القَدْرِ، فقالَ الجاعلُ: القدرُ مائةٌ.

وقالَ العاملُ: القدرُ مِائتانِ.

فالقولُ قولُ الجاعلِ؛ لأَنَّهُ غَارِمٌ، فمثلًا إذا قالَ العاملُ: إنَّها مائتانِ.

وقالَ الجاعلُ: إنَّها مائةٌ.

فَقَدِ اتَّفَقا على مائةٍ وبقِيَتِ المائةُ الزَّائدةُ مُدَّعًى بِهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي**»(١)؛ ولِهَذَا أخذَ العُلماءُ مِن هَذَا الحديثِ قاعِدةً: أَنَّ القَـوْلَ قَـوْلُ الغارمِ، لَكنْ في هَذَا -أيضًا- تفصيلٌ، فإذا اختلَفا في القدرِ وادَّعَى الجاعلُ قدرًا لا يُمكنُ أَنْ يُقامَ العملُ بمِثلِه، وادَّعَى العاملُ قدرًا يُمكِنُ أَنْ يُقامَ بمِثلِه، فهُنا نَقولُ: إنَّ دَعوَى الجاعلِ دعوَى تُكذِّبُها العادةُ والعُرفُ، فلا يُقبلُ قولُه، ويُقبلُ قولُ العاملِ، ولوِ ادَّعَى العاملُ شيئًا كثيرًا فإنَّهُ لا يُقبَلُ؛ لأَنَّهُ ادَّعَى ما يُخالفُ العادةَ؛ ولأَنَّه ادَّعَى على الغارمِ مَا لَمْ يَعترِفْ به فيُقبلُ قولُ الجاعلِ.

---

(١) أخرجه ابن المقرئ في المعجم (٦١٦)، والبيهقي (٢١٢٤٣)، وقال الحافظ في البلوغ (١٤٠٨): إسناده صحيح. وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**».

وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً[١]، أو ضَالَّةً[٢]، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا[٣]، إِلَّا دِينارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ[٤]، ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً**» يَعني: الضَّائعَ الَّذي ليسَ بحيوانٍ إذا أَتَى بها إلى صاحِبِها.

[٢] قَولُه: «**أَوْ ضَالَّةً**» وهيَ الضَّائعُ منَ الحيوانِ، والفرقُ بينَ اللُّقطةِ وبينَ الضَّالَّةِ أنَّ الضَّالَّةَ لَها إرادةٌ وتَعرفُ ولكِنْ تَضلُّ، واللُّقطةَ ليسَ لها إرادةٌ.

[٣] قَولُه: «**أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا**» لَكِنْ لهُ أجرٌ عندَ اللهِ، وعلى هَذَا فإذا وَجَدَ لُقطةً باهظةَ الثَّمَنِ، وقالَ لصاحِبها: أَعطِني مُقابلًا مِنَ المَالِ.

فإنَّهُ لا يَلزَمُه أَنْ يُعطيَه، ويُجبَرُ الواجدُ على تسليمِها لصاحبِها مجَّانًا، إلَّا إذا كانَ قد جعلَ جُعلًا، بأَنْ قَالَ: مَن ردَّ لُقَطتي فإنَّ لهُ كَذا وكَذا. فيُعطَى جعلًا.

وكذَلِكَ الضَّالَّةُ، إذا ردَّ ضالَّةً مِمَّا يُباحُ التِقاطُه فإنَّهُ لا يَستحقُّ عِوضًا إلَّا إذا كانَ قد جعلَ لَهُ، وذَلِك لعدمِ وجودِ عَقدٍ بينَه وبينَ المالكِ، فيُقالُ: لكَ الأجرُ عندَ اللهِ، أمَّا أَنْ تَستحقَّ على المالكِ شيئًا فَلا.

[٤] واستَثْنَى المُؤلِّفُ مسألةً جاءَ بها النَّصُّ فقالَ: «**إلَّا دينارًا أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ**» الدِّينارُ هوَ النَّقدُ منَ الذَّهبِ، والدَّرهمُ هوَ النَّقدُ مِنَ الفضَّةِ، وإذا تَأمَّلْت التَّقديرَ في هَذَا وفي الدِّياتِ وفي نصابِ السَّرقةِ، تَبيَّنَ لكَ أنَّه في عهدِ الرَّسولِ ﷺ كانَ الدِّينارُ يُساوِي اثْنَيْ عَشَرَ درهمًا؛ ولِهَذَا تُقطعُ اليدُ بربُعِ دينارٍ أو بثلاثةِ دراهمَ(١)،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] وفي كم يقطع؟، رقم (٦٧٩٥)، ومسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم (١٦٨٦) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= والدِّياتُ ألفُ مِثقالٍ ذهبًا أوِ اثْنَا عشرَ ألفَ درهمٍ فضَّةً.

وقَولُه: «وَالآبِـق» هوَ العبدُ الَّذي شردَ عَن مالِكِه، هَذَا إذا ردَّه أحدٌ فلهُ دِينارٌ أوِ اثْنَا عشرَ درهمًا منَ الفضَّةِ، والدَّليلُ السُّنَّةُ، فَقَدْ جعَلَ النَّبيُّ ﷺ ذَلِك لِمَنْ ردَّ الآبقَ[1] ووَرَدَتْ آثارٌ عنِ الصَّحابةِ[2] بذَلِكَ، والحِكمةُ مِن هَذَا أنَّ إباقَ العبدِ ليسَ بالأمرِ الهيِّنِ؛ لأَنَّهُ إذا أبَقَ وكانَ أصلُه كافرًا فرُبَّما يَرجعُ إلى أصلِه إلى بلادِ الكُفرِ، ويَكونُ حربًا عَلَى المُسْلِمِينَ، أَوْ إذا تُرِكَ وساحَ فِي الأَرْضِ فرُبَّما يَحتاجُ؛ ويُفسِدُ فِي الأَرْضِ بالسَّرقاتِ أَوْ غَيْرِها؛ فلذَلِك جعَلَ الشَّارعُ لِمَنْ ردَّه عوضًا، وإن لم يُظهِرْ سيِّدُه ذَلِك العوضَ.

ويُستَثنَى أمرانِ آخَرانِ أيضًا:

الأوَّلُ: مَن أَنقذَ مالَ المعصومِ منَ الهَلكةِ فَإنَّهُ يَستحقُّ أُجْرَةَ المِثْلِ، مِثْل أَنْ يَرَى الحريقَ قدِ اتَّجهَ إلى متاعِ شخصٍ فيُنقِذُ المتاعَ، فَهَذَا يُعطَى أُجْرَةَ المِثْلِ؛ وذَلِك لتَشجيعِ النَّاسِ على إنقاذِ أموالِ المَعصومينَ منَ الهَلكةِ؛ لأَنَّنا لَوْ قُلْنا: لا يُعطَى شيئًا؛ لأَنَّهُ لم يَتَّفِقْ معَ صاحبِه بعَقدٍ، توانَى النَّاسُ عَنِ المبادرةِ في إنقاذِ أموالِ المَعْصومينَ.

الثَّاني: إذا كانَ الإنسانُ قَدْ أعدَّ نفسَه للعملِ، فجاءَ شخصٌ وأَعطاهُ الثَّوبَ وقالَ: خِطْ لي ثوبًا.

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٠٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولفظه: «أَنَّهُ قضى في العبد الآبق يوجد في الحرم عشرة دراهم» وضعفه البيهقي.

(٢) أخرجها البيهقي (٦/ ٢٠٠) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جُعل الآبق دينار قريبًا أخذ أو بعيدًا، وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جعل في الآبق دينارًا أو اثني عشر درهمًا، أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٥٤١). وانظر: نصب الراية (٣/ ٤٧٠، ٤٧١).

وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا[١].

= فلهُ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضًا؛ لأَنَّهُ قد أَعدَّ نفسَه للعملِ، أَمَّا إذا لم يُعدَّ نَفسَه للعملِ فليسَ لهُ شيءٌ، فَقَدْ أَعطاهُ على أَنَّهُ مُحسنٌ.

فصارَ كلُّ مَن عمِلَ لغيرِه عملًا بلا عَقدٍ ليسَ له شيءٌ، إلَّا في ثلاثِ أَحْوَالٍ:

الأُولَى: إنقاذُ مالِ المعصومِ مِنَ الهَلكةِ.

الثَّانيةُ: ردُّ الآبِقِ.

الثَّالثةُ: إِنْ أَعدَّ الإنسانُ نفسَه للعملِ.

مَسأَلةٌ: لو أنَّ شخصًا عمِلَ ما فيهِ مَصلحةٌ في مالِ الشَّخصِ وطلبَ العِوضَ عَلَى ذَلِكَ، فهَلْ يَلـزمُ المالكَ؟ لا؛ لأنَّ صاحبَ المالِ يَقولُ: أنا ما أَمَرْتُك لا باللَّفـظِ ولا بالقَرينةِ، بَلْ إِنَّ صاحبَ المالِ يُمكِنُ أَنْ يَطلبَ منهُ عِوضًا، ويَقولَ: لِماذا تَتصرَّفُ في مالِي؟!

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا**» أَيْ: يَرجعُ رادُّ الآبقِ بنفقَتِه؛ لأنَّ نفقته واجبةٌ؛ لِما فيها مِن إحياءِ النَّفسِ، ولا يُمكنُ أَنْ يَتخلَّفَ الَّذي ردَّ الآبَقَ عَنِ الإنفاقِ عَليهِ؛ لأَنَّهُ لو تَخلَّفَ عنِ الإنفاقِ عَليهِ لهلَكَ؛ فلِهَذَا يَرجعُ بنفقتِه.

ومَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي النَّفَقةِ؟

إذا دلَّ العُرفُ على قولِ الَّذي ردَّ الآبقَ، أو على قولِ سيِّدِه عُمِلَ بالعُرفِ، فمثلًا لو قالَ مَنْ ردَّ الآبقَ: أَنفقْتُ عَليهِ أَلْفَ رِيال.

وقالَ سيِّدُه: بل خمسَمائةٍ.

فلدَيْنا الآنَ مدَّعٍ، ومدَّعًى عَلَيْهِ، والغارمُ السَّيِّدُ، فهَلْ نَقبلُ قولَ السَّيِّدِ، أو نَنظرُ ماذا يَدلُّ عَليهِ واقعُ النَّاسِ؟

الجَوابُ: الثَّاني، فإذا كانَ مِنَ العادةِ أَنَّ مثلَ هَذَا الآبقِ يُنفَقُ عَليهِ ألفٌ أخَذْنا بقولِ الَّذي ردَّه، وإذا كانَ مِنَ العادةِ أَنَّهُ لا يُنفَقُ عَليهِ إلَّا خمسُمائةٍ أخَذْنا بقولِ السَّيِّدِ، وإنِ اشتبَهَ علَيْنا الأمرُ رجَعْنا إلى الأصلِ وهوَ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لأَنَّهُ غارمٌ.

فإِنْ نَوَى التَّبرُّعَ بهَذَا كلِّه بردِّ الآبقِ والنَّفقةِ، ثُمَّ بعدَ ذَلِك نُدِّمَ، وَقِيلَ لَهُ: كيفَ تَنوِي التَّبرُّعَ وقد خسِرْت عَليهِ كذا وكذا وتعِبْتَ فيهِ؟! فأَرادَ الرُّجوعَ فليسَ لهُ أَنْ يَرجعَ؛ لأَنَّهُ حالَ فِعْلِهِ فَعَلَهُ لا على سبيلِ التَّعويضِ.

وإِنْ نَوَى الرُّجوعَ في الرَّدِّ والنَّفقةِ ولكِنْ أثناءَ الحالِ نَوَى بقلبِه أَنَّهُ يُبرئُ صاحبَ العبدِ، ثُمَّ ندِمَ وأرادَ الرُّجوعَ فهُنا له أَنْ يَرجعَ؛ لأَنَّهُ حينَ فَعَلَه كانَ ناويًا الرُّجوعَ والتَّعويضَ، لَكِنْ نَوَى فيما بعدُ أَنْ يُبرئَه ولم يُبرِئْه، والإنسانُ إذا نَوَى الشَّيءَ ولم يَفعَلْ فهوَ بالخيارِ، كَمَا لَوْ أَعدَّ الإنسانُ الدَّراهمَ ليَتصدَّقَ بها وقبلَ أَنْ يَتصدَّقَ بها عدلَ عَن هَذَا، وكما لو بَنَى بيتًا بنيَّةِ أَنَّهُ سيُوقِفُه على الفقراءِ ثُمَّ بعدَ استِكمالِ البَيتِ عدلَ عَن هَذِه النِّيَّةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لم يَتلفَّظْ بالوقفِ ولم يَشرَعْه للفُقراءِ، وكما لو نَوَى أَنْ يُضحِّيَ بهَذِه الشَّاةِ ثُمَّ عدلَ وباعَها فليسَ عَليهِ شَيْءٌ، فَلَا حرجَ؛ لأنَّ هَذِه الأشياءَ لا تَتمُّ إلَّا بالإمضاءِ فِعلًا، أمَّا قبلَ ذَلِك -وهيَ مُجرَّدُ نيَّةٍ- فليسَ عَليهِ شَيْءٌ.

• • ❁ • •

بَابُ اللُّقَطَةِ[١]

وَهِيَ مَالٌ، أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ[٢]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اللُّقَطَةِ» فُعَلَةٌ مِنَ الأخذِ واللَّقْطِ، فهيَ الشَّيءُ الملقوطُ، لَكنْ لها معنًى خاصٌّ عندَ الفُقهاءِ، عرَّفَها المُؤلِّفُ بقولِه:

[٢] «وَهِيَ مَالٌ، أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ» والقيدُ المُهمُّ فيها قَولُه: «ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ» أَيْ: ضاعَ مِنْهُ.

وقَولُه: «مَالٌ» وهوَ ما يَصحُّ تَملُّكه وعقـدُ البيعِ عَليهِ كالدَّراهمِ، والأَمتعـةِ، وما أشبَهَها.

وقَولُه: «مُخْتَصٌّ» وهو كُلُّ مَا يَختصُّ بهِ الإنسانُ بدونِ ملكٍ، فلا يَصحُّ تَملُّكه ولا أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، وذَلِك مثلُ كلبِ الصَّيدِ، فكلبُ الصَّيدِ لا يُملكُ، لَكِنَّ صاحبَه أخصُّ بِهِ مِنَ غيرِه، فهُوَ مُختصٌّ وليسَ بمالٍ، وكالسَّرجينِ النَّجسِ وجِلدِ المَيْتةِ على قولٍ، فهَذِه لا تُباعُ ولا تُشتَرَى، لَكنَّ صاحبَها أخصُّ بِهَا.

وقَولُه: «ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ» أَيْ: عَن صاحبِه؛ لأنَّ «رَبّ» في اللُّغةِ العربيَّةِ تُطلقُ بمعنَى صاحبٍ، كما جاءَ ذَلِك في القُرآنِ، وجاء ذَلِك في الحديثِ:

ففي القُرآنِ: قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿سُبۡحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلۡعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ [الصافات:١٨٠]، ﴿رَبِّ ٱلۡعِزَّةِ﴾ أَيْ: صاحبِها، وَلَا يُمكِـنُ أن تكونَ ﴿رَبِّ ٱلۡعِزَّةِ﴾ بمعنَى خالقِها؛ لأنَّ العزَّةَ صفةٌ مِن صفاتِ اللهِ غيرُ مخلوقةٍ.

وَتَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ[١].

= وفي الحديثِ: «أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ رَبَّهَا» في إحدَى رواياتِ البُخاريِّ(١)، وقالَ في ضالَّةِ الإبلِ: «تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»(٢).

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ» هَذَا القيدُ قيدٌ فيما يَجِبُ تَعريفُه لا في اللُّقطةِ؛ لأنَّ اللُّقطةَ يَصدُقُ علَيْها التَّعريفُ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَتبعُها هِمَّةُ أوساطِ النَّاسِ، فمَن وجَدَ رغيفًا لا يُساوِي درهمًا فهيَ لقطةٌ، وَإِنْ كَانَتِ الهِمَّةُ لا تَتبعُه.

لَكنَّ المُؤلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ دمجَ الحُكمَ في التَّعريفِ لِيُبيِّنَ أنَّ الَّذي يَجِبُ تعريفُه هو الَّذي تَتبعُه هِمَّةُ أوساطِ النَّاسِ، وأمَّا ما لا تَتبعُه هِمَّةُ أوساطِ النَّاسِ فَهَذَا لَا يُعَرَّفُ.

والمرادُ بِقَوْلِهِ: «هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ» أَيْ: تَتعلَّقُ به نفوسُهم، وعلى هَذَا فنَقولُ: مَنْ وجدَ مالًا فعلى ثلاثةِ أَقْسَامٍ:

الأوَّلُ: أن يَعلمَ أنَّ صاحِبَه تركَه رغبةً عنهُ فَهَذَا لواجِدِه، كما يُوجَدُ الآنَ بعضُ الكَراسِي المكسَّرةِ تُرمَى في الأسواقِ، أو بعضُ الزَّنابيلِ، أو بعضُ الأَواني، أَوْ ما أَشْبَهَ ذَلِكَ، نَعلمُ أَنَّ صاحبَها تركَها رغبةً عنها، هَذِهِ يَملكُها واجدُها بدونِ شيءٍ، حتَّى لو علِمْنا أنَّ هَذَا الرَّجُلَ لهُ متاعٌ ثقيلٌ في البَرِّ، وعجزَ عنهُ وتركَه رغبةً عنهُ كما أَرادَ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنْ يُسيِّبَ جملَه(٣)، فَهَذَا لِمَن وجَدَه.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان، رقم (٥٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى، رقم (٢٧١٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم (٧١٥)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= وهَلْ مِن ذَلِك السَّيَّاراتُ الَّتي يَكونُ عليها حوادثُ وتَبقَى في الطُّرقِ، هل نَقولُ: هَذِه مِمَّا تَرَكَها أهلُها رغبةً عنها، فيَجوزُ للإنسانِ أَنْ يَأخذَ منها أو لا يَجوزُ؟

نَقولُ: نَنظرُ إلى حالِ السَّيَّارةِ إذا كانَ فيها مُعدَّاتٌ ونَعلمُ أنَّها غاليةٌ، وأنَّ صاحبَها سوفَ يَعودُ إليها، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أخذُها، أمَّا إذا كانَتْ هيكلًا مُحترقًا ما فيه إلَّا حديدٌ يَحتاجُ إِلَى أَنْ يُصهَرَ بنارٍ، فَهَذَا لِمَنْ وجَدَه؛ لأَنَّنا نَعلمُ أنَّ صاحبَه لَنْ يَعودَ إِلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُـونَ مِمَّا لَا تَتبعُه الهِمَّةُ؛ لكـونِه زهيدًا، كقلمٍ يُساوِي درهمًا، فَهَذَا زهيدٌ لا تَتبعُه همَّةُ أوساطِ النَّاسِ، فأيُّ إنسانٍ يَجِدُه فهوَ لَهُ، إلَّا إذا كانَ يَعلمُ صاحبَه فعليهِ أَنْ يُوصلَه إلى صاحبِه أو يُبلِّغَ صاحبَه به؛ لأَنَّهُ أَصبحَ الآنَ غيرَ لقطةٍ؛ لأنَّ صاحبَه معلومٌ.

الثَّالثُ: وهوَ الَّذي أَشارَ إليه الماتنُ، وهوَ الَّذي تَتبعُه همَّةُ أوساطِ النَّاسِ فَهَذَا يَجبُ أَنْ يُعرَّفَ لمدَّةِ سَنةٍ، وسيَأتِي إِنْ شاءَ اللهُ ذِكرُها.

وقَولُه: «أَوْسَاطِ النَّاسِ» هلِ المرادُ أوساطُ النَّاسِ بالمالِ أو أوساطُ النَّاسِ بالشُّحِّ، أو بِهِما جميعًا؟

الجوابُ: بهما جميعًا، يَعني: أنَّ أَوساطَ النَّاسِ الَّذينَ ليسوا منَ الأغنياءِ ولا منَ الفُقراءِ، ولا مِنَ الكُرماءِ الَّذينَ لا يَهتمُّون به، ولا مِنَ البخلاءِ، فالبَخيلُ همَّتُه تَتبعُ حتَّى قُلامةَ الظُّفُرِ كما قالَ الشَّاعرُ[1]:

(١) البيت للمتنبي، انظر شرح ديوان المتنبي للعُكبري (٣/ ٣٢٩)، والصُّبْح المُنبِي عن حيثية المتنبي ليوسف البديعي (١/ ٤٧)، وشرح ديوان المتنبي للبرقوقي (٤/ ٤٦)، والوساطة (ص:٤٧١)، والعُمدة (١/ ٢٩٥)، وسمط اللآلئ في شرح أمالي القالي (١/ ٩٣٧)، وخزانة الأدب وغاية الأرب (٢/ ٤٧٤).

= بَلِيتُ بِلَى الأَطْلَالِ إنْ لَمْ أَقِفْ بِهَا وُقُوفَ شَحِيحٍ ضَاعَ فِي التُّرْبِ خَاتَمُهْ

فالشَّحيحُ لا عِبرةَ بِهِ، والفقيرُ -أيضًا- لا عِبرةَ بِهِ؛ لأنَّ الفقيرَ أيُّ شيءٍ يَضيعُ منهُ تَتبعُه همَّتُه، فلو ضاعَ منكَ عشَرةُ ريالاتٍ لا تَهتمُّ بِهَا، لَكِنْ لو ضاعَتْ مِن فقيرٍ اهتمَّ بها؛ ولِهَذَا لو أَعطاكَ شخصٌ عشَرةَ ريالاتٍ لا تَهتمُّ بها ولا تفرحُ بها ولا تَرَى أنَّ هَذَا قَدْرٌ لكَ، لَكِنْ لو يُعطِيها فقيرًا فرِحَ بِهَا.

إذَنْ أوساطُ النَّاسِ خُلُقًا ومالًا، خُلقًا يَعني: ليسَ منَ الكُرماءِ الَّذينَ لا يَهتمُّون بالأمورِ، ولا مِنَ البُخلاءِ الَّذينَ هِمَّتُهم تَتبعُ كلَّ شيءٍ، فَهَذَا المالُ لواجدِه إلَّا إذا كانَ يَعلمُ صاحبَه؛ ودَليلُ ذَلِك أنَّ النَّبيَّ ﷺ وجدَ تَمرةً في الطَّريقِ فَقَالَ: «**لَوْلاَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا**»[1]؛ لأنَّ الصَّدقةَ مُحرَّمةٌ على الرَّسولِ ﷺ نفلَها وفرضَها، وآلُ محمدٍ ﷺ يَحرمُ عليهمُ الصَّدقةُ الواجبةُ دونَ النَّافلةِ، وسائرُ النَّاسِ إذا كانوا مِنْ أَهْلِ الزَّكاةِ يَستحقُّون النَّافلةَ والواجبةَ.

وقولُ الرَّسولِ ﷺ: «**لَوْلاَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا**» فيهِ إشكالٌ، كيفَ يَمتنعُ النَّبيُّ ﷺ مِنها معَ أنَّ الأصلَ الحِلُّ، وأنَّها ليسَتْ منَ الصَّدقةِ؟ فيُقالُ في الجوابِ: إنَّ هَذَا لكمالِ ورعِه ﷺ، ولعلَّ هُناكَ قرينةً تَدلُّ على أنَّها منَ الصَّدقةِ مِثْلُ أن تكونَ في المكانِ الَّذي حولَه فُرِّقَتِ الصَّدقةُ، فسَقَطَت منها هَذِه التَّمرةُ، لَكِنْ بالنِّسبةِ لَنا لو وجَدْناها ونحنُ مِمَّن تَحرمُ عليهمُ الصَّدقةُ الواجبةُ، فلَنا أَنْ نَأكلَها حتَّى نَتيقَّنَ أنَّها منَ الصَّدقةِ الواجبةِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق، رقم (٢٤٣١)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، رقم (١٠٧١)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَأَمَّا الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ[١].

= وقَولُه: «تَبْعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ» الَّذي تَتبعُه همَّةُ أوساطِ النَّاسِ يَختلفُ باختلافِ الأحوالِ والأماكنِ والأزمانِ، فيما سبَقَ الدِّرهمُ الواحدُ تَتبعُه همَّةُ أوساطِ النَّاسِ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ بهِ شيءٌ كثيرٌ، يَعني: يُمكِنُ أنَّ الدِّرهمَ الواحدَ يَشتَري بِهِ الإنسانُ شاةً ويَشتَري به -أيضًا- حبًّا يَطبخُه ويَكفي ضَيْفَه.

والآنَ -والحمدُ للهِ- الدِّرهمُ لا يَهتمُّ بِهِ أحدٌ، وكذا خمسةُ دراهمَ، وكذا عشَرةٌ، والخَمسونَ يَهتمُّ بها أوساطُ النَّاسِ، إذَنْ يُقدَّرُ هَذَا بحسبِ الأحوالِ، والأحوالُ يَختلفُ فيها النَّاسُ.

لَكِنْ لو قالَ قائِلٌ: لعلَّ هَذَا الَّذي لا تَتبعُه همَّةُ أوساطِ النَّاسِ تَتبعُه همَّةُ فاقِدِه؟

فيُقالُ: العِبرةُ بالأغلبِ، يَعني: رُبَّ قلمٍ لا يُساوِي درهمًا، وعندَ صاحِبِه يُساوِي مائةَ درهمٍ؛ لأَنَّهُ تَعوَّدَ عَليهِ وكتابتُه بِهِ سهلةٌ وجميلةٌ، وهَذَا شيءٌ مُشاهدٌ، بعضُ الأشياءِ تَكونُ عندَ صاحبِها غاليةٌ، وعندَ النَّاسِ ليسَتْ غاليةً، فيُقالُ: العِبرةُ بالأغلبِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَأَمَّا الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ**»؛ لأنَّها لا تَتبعُها همَّةُ أوساطِ النَّاسِ، والرَّغيفُ يَعني: القُرصَ، فمَن وجَدَ قرصًا ساقطًا في السُّوقِ فلْيَأخُذْه ولْيَأكُلْه، مَا لَمْ يَكُنْ يَعلمُ صاحِبَه.

كذَلِكَ السَّوطُ وهو عصًا رقيقةٌ صَغيرةٌ، وليسَتْ بذاتِ قيمةٍ، فمَن وجدَها فهيَ لهُ.

وقَولُه: «وَنَحْوُهُمَا» مثلُ القلمِ الرَّخيصِ، وسلسلةُ المفاتيحِ «فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ» بمُجرَّدِ ما يَجدُه الواجدُ يَكونُ ملكًا لَهُ، لَكِنْ بشرطِ أَلَّا يَكونَ عالِمًا بصاحِبه، فإِنْ كانَ عالِمًا بصاحِبه وجبَ عَليهِ إعلامُه، ولكِنْ لا يَجبُ عَليهِ إيصالُه لهُ.

وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا حَرُمَ أَخْذُهُ[١].

---

[١] ثُمَّ انتقلَ المُؤلِّفُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- مِمَّا ضاعَ منَ الأموالِ إلى ما ضاعَ منَ الحيوانِ فقالَ: «**وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا حَرُمَ أَخْذُهُ**» الحيوانُ الضَّائعُ قِسمانِ:

الأوَّلُ: ما يَمتنعُ مِن صغارِ السِّباعِ، وصِغارُ السِّباعِ مثلُ الذِّئبِ والكَلبِ إذا صارَ كَلِبًا يَعني: يَفْرِسُ، وما أَشبهَها، وأمَّا كبارُ السِّباعِ فإنَّها لا تَمتنعُ منها حتَّى الجِمالُ.

وقَولُه: «كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ» الثَّورُ الكبيرُ يَمتنعُ مِن صغارِ السِّباعِ لا شَكَّ، والصَّغيرُ لا يَمتنعُ فيُلحقُ بالشَّاةِ ونحوِهَا، لَكِنَّ الكبيرَ يَمتنعُ؛ لأَنَّهُ إذا أَتَى إليهِ الذِّئبُ ليَأكلَه نَطحَه بقرونِه أو وَطِئَه برِجلَيْه فلا يَستطيعُ الذِّئبُ أَنْ يَأكلَه، وكذَلِكَ الجملُ، نعَمْ، لوِ اجتمعَ الذِّئابُ على جملٍ يُمكِنُ أَنْ تَقدرَ عَلَيْهِ، لَكنَّ العِبرةَ بالغالبِ.

وقَولُه: «وَنَحْوُهُمَا» مَثَّلَ بعضُهم بالحِمارِ، قَالَ: إنَّ الحِمارَ يَمتنعُ مِن صغارِ السِّباعِ، والواقعُ أَنَّهُ لا يَمتنعُ، الحمارُ جبانٌ، إذا شَمَّ رائحةَ الذِّئبِ فَإِنَّهُ يَفزعُ ولا يُمكنُ أَنْ يَمتنعَ، نعَمْ، إِنْ كانَ يُوجدُ حميرٌ على زمنِ مَن مثَّلوا بها تَمتنعُ فكذَلِكَ، أَمَّا الحمارُ الموجودُ عندَنا وهوَ الحمارُ الأَهليُّ فإنَّهُ لا يَمتنعُ.

أَمَّا البغلُ فَإِنَّهُ يَمتنعُ وكذَلِك الحصانُ، وكذَلِك ما يَمتنعُ منَ السَّبُعِ الصَّغيرِ بعَدْوِهِ كالظِّباءِ فَإِنَّهُ يَمتنعُ منَ السَّبعِ الصَّغيرِ بسُرعتِه، وكذَلِك ما يَمتنعُ مِنَ السَّبُعِ الصَّغيرِ بطَيَرانِه كالحَمامِ، إذَنْ ما امْتَنَعَ مِنَ السَّبُعِ الصَّغيرِ لكِبَرِ جسمِه أو لعَدْوِه أو لطَيَرانِه فَإِنَّهُ يَحرمُ أخذُه، هَذَا هو الضَّابطُ.

وقَولُه: «حَرُمَ أَخْذُهُ» أَيْ: يَحرمُ التِقاطُه ولا يَحِلُّ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئلَ عَن ضالَّةِ

= الإبِلِ فغضِبَ ﷺ وقالَ: «دَعْهَا، مَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»(١)، انظُرْ كلامَ الرَّسولِ ﷺ كأنَّما هوَ مِن رُعاةِ الإبِلِ، معَ أنَّهُ ما رعَى الإبلَ، وإنَّما رعَى الغنَمَ، فقولُه ﷺ: «مَعَهَا سِقَاؤُهَا» يَعني: بَطنَها؛ لأنَّها إذا شرِبَت تَبقَى مدَّةً حتَّى في أيَّامِ الصَّيفِ لا تَحتاجُ إلى شُربٍ «وَحِذَاؤُهَا» يَعني: خُفَّها، «تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ» ولا أدلُّ منَ البَعيرِ على الماءِ، حتَّى إنَّ النَّاسَ فيما سبَقَ إذا خافوا على أنفسِهِم منَ العَطشِ ربَطوا أنفسَهم على الإبلِ، ثُمَّ إنَّ البعيرَ تَشمُّ الماءَ مِن بَعيدٍ وتَقِفُ عَلَيْهِ، فمعَها سِقاؤُها، ومعَها حذاؤُها، تَرِدُ الماءَ وتَأكلُ الشَّجرَ حتَّى يَجدَها ربُّها.

وظاهرُ الحديثِ العمومُ، أنَّهُ لا يَجوزُ التَّعرُّضُ لَها، تُترَكُ حتَّى يَجدَها ربُّها، لَكِنْ إذا رجَعْنا إلى أصولِ الشَّريعةِ قُلْنا: إنَّهُ إذا كانَ يَخشَى عليها مِن قُطَّاعِ الطُّرقِ ففي هَذِه الحالِ له أَنْ يَأخذَها إنْ لم نَقُلْ بالوجوبِ، ويُمكِنُ أَنْ يُؤخذَ هَذا منَ الحديثِ، وهوَ قَولُه: «حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا» فإنَّ هَذا التَّعليلَ يُشيرُ إلى أنَّهُ إذا كانَت في مكانٍ يَخشَى أَنْ يَأخذَها قُطَّاعُ الطُّرقِ فَإنَّهُ يَلتقطُها ولا بَأْسَ؛ لأنَّهُ في هَذِه الحالِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنْ صاحبَها لا يَجدُها، وعلى هَذا فنَقولُ: هَذا الحديثُ إنْ كانَ لا يَدُلُّ على أنَّهُ يَأخذُها فإنَّهُ يُقيَّدُ بالنُّصوصِ العامَّةِ، وإن كانَ يَدُلُّ على أنَّهُ إذا كانَ لا يُؤمَنُ ألَّا يَجدَها صاحبُها فَإنَّهُ يَأخذُها.

الثَّاني: الحيوانُ الَّذي لا يَمتنعُ مِن صِغارِ السِّباعِ كالضَّأنِ والمعزِ وصغارِ الإبلِ

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَهُ التِقَاطُ غَيْرِ ذَلِك مِنْ حَيَوانٍ وَغَيْرِهِ، إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ[١]، وَإِلَّا[٢]...

= وما أَشبَهَها، فهَذِه يَجوزُ التِقاطُها، ويُنفِقُ عليها، ويَرجعُ بها على ربِّها إِنْ وجَدَه، فإِنْ خشِيَ أَنْ تَزيدَ النَّفقةُ على قيمتِها فإِنَّهُ يَضبطُ صِفاتها ثُمَّ يَبيعُها ويَحفظُ ثمنَها لرَبِّها، فإذا جاءَ ووصَفَها وانطَبَقَتِ الأوصافُ على الموجودِ فإِنَّهُ يُعطيهِ الثَّمَنَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَهُ التِقَاطُ غَيْرِ ذَلِك مِنْ حَيَوانٍ وَغَيْرِهِ، إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ**» قَولُه: «وَلَهُ» اللَّامُ هُنا للإباحةِ، وهيَ في ضدِّ المنعِ؛ لأَنَّهُ لمَّا قَالَ: «حَرُمَ أَخْذُهُ» قَالَ: «وَلَهُ» فهيَ في مُقابلِ المنعِ، أَيْ: لا يَحرمُ عَليهِ التِقاطُ غيرِ ذَلِك.

لَكِنْ هلِ الأفضلُ أَنْ يَلتقطَهُ، أَوِ الأفضلُ أَلَّا يَلتقطَهُ، أَوْ يَحرمُ عَليهِ أَنْ يَلتقِطَه؟ يَقولُ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحرمُ عَليهِ إذا لم يَأمَنْ نَفسَه عَلَى ذَلِكَ، فإِنْ كانَ لا يَأمنُ نفسَه أَنَّهُ لو أَخَذَه أَنفقَه إِنْ كانَت دراهمَ، أو ذبَحَه إِنْ كانَت شاةً فَإِنَّهُ يَحرمُ عَليهِ أخذُه، ويَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الغاصِبِ.

أَمَّا إذا كانَ يَعرِفُ مِن نَفْسِه أَنَّهُ قادرٌ على إنشادِ الضَّالةِ فهُنا نَقولُ: فيهِ تَفصيلٌ: إِنْ كَانَ لهُ قوَّةٌ وقُدرةٌ على التَّعريفِ فالأفضلُ أخذُها، وإن كانَ يَخشَى أَلَّا يَقدرَ، أَوْ أَنْ يَشقَّ عَليهِ فالأفضلُ تركُها، وعلى هَذَا فقَولُه: «وَلَهُ» اللَّامُ للإباحةِ الَّتي في مقابلِ المنعِ، وإِلَّا فَإِنَّهُ قد يَكونُ الأفضلُ تركَها وقد يَكونُ الأفضلُ أَخْذَها.

فإِنْ أَمِنَ نفسَه عَلَى ذَلِكَ ولم يَخَفْ علَيْها فلهُ الأخذُ، لَكِنَّ السَّلامةَ أَوْلَى فيَتركُها، فكَمْ مِن إنسانٍ أخذَ اللُّقطةَ على أَنَّهُ سيُعرِّفُها، ثُمَّ يَتهاونُ أو يَأتيهِ شغلٌ يَمنعُه مِن تَعريفِها وما أَشبَهَ ذَلِكَ.

[٢] قَولُه: «**وَإِلَّا**» أَيْ: وإِلَّا يَأمَنْ نَفسَه عَلَى ذَلِكَ.

فَهُوَ كَغَاصِبٍ[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَهُوَ كَغَاصِبٍ» فيَحرمُ عَليهِ أخذُه، وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ لَا فَـرْقَ بَيْنَ لُقطةِ مكَّـةَ وغيرِها؛ لأَنَّهُ لم يُفصِّـلْ، وهَذَا هو المشهورُ منَ المَذْهَبِ(١).

والصَّحيحُ أنَّ لُقطةَ مكَّةَ لا تَحلُّ إلَّا لُمنشدٍ يُريدُ أَنْ يُعرِّفَها مدَى الدَّهرِ؛ وذَلِكَ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»(٢) وهَذَا مِن خصائصِ الحرمِ، والحِكمةُ في ذَلِك أَنَّه إذا علمَ الإنسانُ أَنَّهُ لا يَحِلُّ لهُ التِقاطُ لُقطةِ الحرمِ إلَّا إذا كانَ مُستعدًّا لإِنشادِها دائمًا فَإِنَّهُ سوفَ يَدعُها، وإذا كانَ هَذَا يَدعُها والآخرُ يَدعُها ومَنْ بَعدَه يَدعُها بقِيَت في مكانِها حتَّى يَجدَها رَبُّها، وهَذَا -أَعنِي: القولَ بأَنَّ لُقطةَ مكَّةَ ليسَتْ كغيرِها- هو القَولُ الرَّاجِحُ، واختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيْميَّةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(٣) وعليهِ يَدلُّ الحديثُ.

لَكِـنْ إذا خافَ الإنسـانُ أَنْ يَأخذَها مَن لا يُعرِّفُـها فهُنا نَقـولُ: إمَّا أَنْ يَجبَ أَخذُها، أو يُباحَ، فماذا يَصنعُ بِها؟ نَقـولُ: يُعرِّفُها دائمًا وأبدًا، فَإِنْ شـقَّ عَليهِ ذَلِك فالأمرُ -والحمدُ للهِ- واسعٌ، حيثُ تُوجدُ مَحاكمُ شرعيَّةٌ تَتلَقَّى مثلَ هَذَا، فلْيَأخُذْها ولْيَدفعْـها للحاكمِ، وهو إذا أَخَذَها ودفعَـها للحاكمِ -يَعني: للقاضِي- برِئَتْ بذَلِكَ ذِمَّتُه.

---

(١) انظر: المغني (٨/ ٣٠٥)، والإنصاف (١٦/ ٢٣٨)، وكشاف القناع (٩/ ٥١١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، رقم (٢٤٣٤)، ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم (١٣٥٥)، عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) الاختيارات العلمية المطبوع مع الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢٣).

وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ[١] بِالنِّداءِ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ[٢] ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ» يَعني: جميعَ ما يَجوزُ التِقاطُه، الحيوانَ وغيرَ الحيـوانِ، أمَّا غيرُ الحيـوانِ فَقَـد ثَبَتَ بالسُّنَّة؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً»⁽¹⁾، وأمَّا الحيوانُ فَقَدِ اختلفَ العُلماءُ في وجوبِ تعريفِه، فمِنْهم مَن قالَ بوجوبِ التَّعريفِ كما هوَ كَلامُ المُؤلِّفِ حيثُ قَالَ: «وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ»، ومِنهم مَن قَالَ: إنَّه لا يَجبُ أَنْ يُعرِّفَه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ في الشَّاةِ يَجدُها الرَّجلُ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»⁽²⁾، و «أَوْ» هُنا للتَّخييرِ، فهيَ لكَ إِنْ شِئْت أَلَّا تُعرِّفَها أو لأَخيكَ إِنْ عرَّفْتَها فوجَدَها، أو للذِّئبِ إِنْ شِئتَ أَلَّا تَأخذَها ولا تُعرِّفَها فهيَ للذِّئبِ يَأكلُها، ولكنَّ الصَّحيحَ ما ذهَبَ إليهِ المُؤلِّفُ أَنَّهُ يَجبُ أَنْ يُعرِّفَ الجميعَ، الحيوانَ وغيرَ الحيوانِ.

وقَولُه: «وَيُعَرِّفُ» أَيْ: يَطلبُ مَن يَعْرِفُها.

[٢] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بِالنِّداءِ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ» مِثلِ أسـواقِ البيـعِ والشِّراءِ، بَلْ وما كانَ خارجَ بابِ المسجدِ عندَ خروجِ النَّاسِ منَ الصَّلاةِ، لا سيَّما صلاةُ الجُمعةِ مثلًا، فيُعرِّفُ الجَمِيعَ.

وكيفيَّةُ التَّعريفِ أَنْ يَقولَ: مَن ضاعَ لهُ المالُ؟ ولا يُعيِّنُ؛ لأَنَّهُ لو عيَّنَ وقالَ: مَن ضاعَ لهُ كَذا وكَذا.

ويُفصِّلُ، لكانَ ذَلِك سبيلًا إِلَى أَنْ يَدَّعيَه أيُّ شخصٍ، ولكِنْ يُعمِّمُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: التخريج السابق.

غيْرَ المَساجِدِ[١] ....

= وهَلْ يَجبُ عَليهِ أَنْ يَذكرَ النَّوعَ عندَ الإنشادِ، كأَنْ يَقولَ مثلًا: مَن ضاعَتْ لهُ الدَّراهمُ بدلًا مِن أن يَقولَ: مَن ضاعَ لهُ المالُ؟

الظَّاهرُ أَنَّهُ يَجبُ عَليهِ؛ لأَنَّهُ إذا قَالَ: مَن ضاعَ لهُ المالُ؟ فَقَدْ يَتصوَّرُه الإنسانُ غيرَ الَّذي ضاعَ لَهُ، لَكِنْ إذا قَالَ: مَن ضاعَتْ لهُ الدَّراهمُ؟ صارَ هَذَا أقربَ لفهمِ المقصودِ، وكذَلِكَ يُقالُ لو أَنَّهُ وجدَ حُليًّا، فلو قَالَ: مَن ضاعَ لهُ الذَّهبُ؟ فإنَّ النَّاسَ أوَّلُ ما يَقعُ في قلوبِهم أَنَّهُ الدَّنانيرُ، لَكِنْ إذا قَالَ: مَن ضاعَ لهُ الحُليُّ؟ صارَ هَذَا أقربَ إلى فهمِ المخاطبِ، فيَذكرُ أقربَ ما يَكونُ مِن إدراكِ النَّاسِ لَهُ، لَكِنْ لَا يَذكرُ كلَّ الأوصافِ حتَّى لا يَدَّعِيَه مَن ليسَ لهُ.

فمثلًا إذا وجدَ دراهمَ وقالَ: مَن ضاعَتْ لهُ الدَّراهمُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ إذا قالَ أحدٌ: أَنا.

سيَقولُ لهُ: كم عدَدُها؟ وما نوعُها؟ هل مِن فئةِ خمسةٍ، أَوْ مِنْ فئةِ عشرةٍ أَوْ مِنْ فئةِ خمسينَ، أَوْ مِنْ فئةِ مِائةٍ، أَوْ مِنْ فئةِ خمسِمائةٍ؟ وهل هيَ دراهمُ سُعوديَّةٌ أو هل هيَ دراهمُ بلدٍ آخرَ؟ ثُمَّ العددُ، ثُمَّ الكيسُ إذا كانَتْ في كيسٍ، كلُّ هَذَا يُحدِّدُها، إنَّما يَذكرُ أقربَ وصفٍ يُمكِنُ للمُخاطبِ أَنْ يَعرفَه بدونِ أَنْ يُفصِّلَ؛ لئلَّا يَدَّعِيَها مَن ليسَتْ لهُ.

والتَّعريفُ يَجبُ أَنْ يَكُونَ فورًا، فلو أَخَّرَه فهوَ آثمٌ ويَضمنُها ضمانَ غصبٍ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «غَيْرَ المَساجِدِ» أمَّا المساجدُ فلا يَجوزُ إنشادُ الضَّالَّةِ فيها، بل قد أمرَ النَّبيُّ ﷺ مَن سمعَ الَّذي يُنشدُ الضَّالَّةَ في المسجدِ فلْيَقُلْ: «لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ؛

= فَـإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا»(١)، وهَذَا مِن بابِ التَّعزيرِ، كما أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بعدمِ تَشميتِ العاطسِ إذا لم يَحمَدْ(٢)، فإذا عَلِمَ الإنسانُ أنَّه إذا أَنْشَدَ سَوْفَ يُعَزَّرُ هوَ فلا يُقدِمُ ولا يُكلِّفُ اللهُ نفسًا إلَّا وُسعَها.

والحديثُ يَحتملُ أَنَّ الرَّسولَ ﷺ أَرادَ أَنْ نَقولَ كلَّ الجملةِ «لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ؛ فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا»، ويَحتمِلُ أَنَّهُ قالَ ذَلِك تعليلًا للحكمِ، وكأنَّ سائِلًا يَسألُ: لماذا نَقولُ هَذَا الكلامَ؟ قَالَ؛ لأنَّ المساجدَ لم تُبنَ لِهَذَا، وعليهِ فلْيُنظَرْ للمَصلحةِ، إذا كانَ منَ المصلحةِ أَنْ يَقولَها فلْيَقُلْها تَطمينًا لنفسِه وقلبِه وبيانًا للعلَّةِ والحكمةِ، وهَذَا أحسنُ؛ لأنَّك لو قُلْتَ: «لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ» وصِحْت به، سيَكونُ في قلبِه شيءٌ، لَكِنْ إذا قُلتَ: «فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا» اطمَأَنَّ.

ولو فُتحَ المجالُ للنَّاسِ أَنْ يَنشُدوا الضَّوالَّ في المسجدِ لامتلَأَتِ المساجدُ مِن أصواتِ النَّاشِدينَ، وأَلْهَوُا النَّاسَ عَن ذِكرِ اللهِ وعنِ الصَّلاةِ، فصارَ الدَّليلُ في هَذَا أثريًّا ونظريًّا.

وقَولُه: «غَيْرَ المَسَاجِدِ» يَعمُّ كُلَّ مَا كانَ مسجدًا، وأمَّا المُصلَّياتُ فلا تَدخُلُ في هَذَا، كَمَا لَوْ نشدَ الضَّالَّةَ في مُصلًّى في دائرةٍ مِنَ الدَّوائرِ فلا حرجَ عَليهِ؛ لِأَنَّ هَذَا المُصلَّى ليسَ مسجدًا؛ ولِهَذَا لا يَصحُّ فيه الاعتكافُ، وليسَ لهُ تحيَّةُ مسجدٍ، ولا يَحرمُ على الجُنبِ المكثُ فِيهِ، ولا على الحائضِ، فهوَ بمَنزلةِ مُصلَّى الإنسانِ في بيتِه.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد، رقم (٥٦٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الزهد والرقاق، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب، رقم (٢٩٩٢)، عن أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

حَوْلًا[١]، ....

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «حَوْلًا» يَعني: عامًا كاملًا، واعلَمْ أنَّه إذا أَطلقَ العُلَماءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ الحولَ أوِ العامَ أو السَّنَةَ فمرادُهم بالهلالِ، أَيِ: السَّنَةَ الهلاليَّةَ؛ لأنَّ السَّنَةَ الهلاليَّةَ هيَ السَّنَةُ الحقيقيَّةُ الَّتي وقَّتَها اللهُ لعبادِه، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞ﴾ [التوبة:٣٦] وهَذِه التَّواريخُ الَّتي بُنِيَت على أشهرٍ غيرِ هلاليَّةٍ هيَ في الحقيقةِ أوهامٌ غيرُ مُنضبطةٍ بشيءٍ مُعَيَّنٍ؛ ولِهَذَا تَجدُ بعضَها يَصلُ إلى واحدٍ وثلاثينَ يومًا، والثَّاني إلى ثمانيةٍ وعِشرينَ يومًا مثلًا، فهَذِه ليسَتْ مَبنيَّةً على أصلٍ، لَكِنَّ الأشهرَ الهلاليَّةَ مَبنيَّةٌ على أصلٍ جعَلَه اللهُ تَعَالَى للنَّاسِ كما قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّ﴾ [البقرة:١٨٩] وقالَ تعَالَى: ﴿وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعۡلَمُواْ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلۡحِسَابَ﴾ [يونس:٥] فكلَّما رأيتَ في كلامِ أهلِ العِلمِ حولًا، أو سَنةً، أو عامًا فالمرادُ بالهلالِ.

فَإذا قالَ قائِلٌ: ما هوَ الدَّليلُ على أنَّها تُعرَّفُ حولًا؟

قُلْنا: ما ثَبَتَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قالَ في اللُّقطةِ: «اعرِفْ عِفَاصَهَا، وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً»(١)، فبيَّنَ الرَّسولُ ﷺ أنَّها تُعرَّفُ سَنةً، ونَعلمُ علمَ اليقينِ أنَّ الرَّسولَ ﷺ لا يُريدُ أَنْ يَبقى ليلًا ونهارًا يُعرِّفُ، فيُرجَعُ في ذَلِك إلى العُرفِ، وقدِ اجتهَدَ بعضُ العُلماءِ فقالَ: يُعرِّفُها في الأسبوعِ الأوَّلِ كلَّ يومٍ، ثُمَّ كلَّ أسبوعٍ مرَّةً لمدَّةِ شهرٍ، ثُمَّ في كلِّ شهرٍ مرَّةً، وهَذَا التَّقديرُ اجتهادٌ ليسَ عَليهِ دَليلٌ، ولكِنَّ الأَوْلَى أَنْ يُرجعَ في ذَلِك إلى العُرْفِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وإذا وجدَ اللُّقطـةَ في مكـانٍ بينَ قـريتَينِ، هل يُعرِّفُـها في واحدةٍ مِنهما أو فيهما كلتَيْهما؟

يُنظَرُ، إذا كانَتْ هَذِه السِّلعةُ -مثَلًا- معروفةً في البلدِ الشَّرقيِّ، وليسَتْ معروفةً في البلدِ الغربيِّ فَإِنَّهُ يُعرِّفُها في البلدِ الغربيِّ؛ لأنَّ عادةَ النَّاسِ جرَتْ أنَّهم يَجلِبون السِّلعَ إلى المكانِ الَّذي تَقلُّ فِيهِ، وعلى هَذَا نَقولُ: هَذِه السِّلعةُ اشتَراها مَنْ في البلدِ الغَربيِّ مِنَ البلدِ الشَّرقيِّ، فنُعرِّفُها في البلدِ الغربيِّ.

فإذا كانتِ السِّلعةُ موجودةً في القريتَينِ جميعًا على حدٍّ سواءٍ فهَلْ نَنظرُ للأقربِ أو للأبعدِ؟

إِنْ تَساوَيا فنَقولُ: عَرِّفْ فيهما جميعًا، في هَذِه وهَذِه؛ لأنَّ احتمالَ أنَّهُ مِن هَذِه واردٌ، واحتِمالَ أنَّهُ مِن هَذِه واردٌ، والقُرعةُ هُنا لا تَتأتَّى.

فإِنْ كانَت إلى إحداهُما أقربُ فالظَّاهرُ أنَّهُ يَلزمُه أَنْ يُعرِّفَها في الأقربِ ولا يَلزمُه في البعيدِ؛ لأنَّ القريبَ مِنَ المكانِ لهُ حُكمُ مَا قَرُبَ منهُ؛ ولِهَذَا لـمَّا حضَرَتِ الوفاةُ مَن كانَ قتلَ مائةَ نفسٍ وسأَلَ عابدًا وقالَ: إنَّه قتلَ تِسعةً وتِسعينَ نفسًا، فهَلْ لهُ مِن توبةٍ؟ فَقَالَ لَهُ: مَا لكَ مِن توبةٍ.

فقتَلَه، ثُمَّ سألَ عالـمًا فَقَالَ لَهُ: لكَ تَوبةٌ، مَن يَحولُ بينَك وبينَ التَّوبةِ؟! ولَكنَّه أَرشَدَه إلى بلدٍ آخرَ ليسَ بلدَ ظُلمٍ، وسافرَ مهاجرًا إلى اللهِ، ونزَلَ بِهِ الموتُ في أثناءِ الطَّريقِ، فأَرسلَ اللهُ إليهِ ملائكةَ الرَّحمةِ، وملائكةَ العَذابِ -حِكمةً مِنَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وإلَّا فاللهُ تَعالَى يَعلمُ- فتَخاصَمَتِ الملائكـةُ، ملائكةُ الرَّحمةِ تَقولُ: نَقبضُ روحَه؛ لأنَّهُ تابَ وخرجَ

وَيَمْلِكُهُ[1] بَعْدَهُ[2] حُكْمًا[3]، ....

= وغادرَ بلدَه، وملائكةُ العَذابِ تَقولُ: نَقبضُ رُوحَه؛ لأنَّـهُ لم يَصِـلْ إلى بلـدِ التَّوبـةِ، فأرسلَ اللهُ ملكًـا يَفصِـلُ بينَهما، وقال: قِيسـوا فإلَى أيِّهما كانَ أقربَ فهوَ مِن أهلِها، فقاسوا فوجَدوهُ إلى القريةِ الَّتي هاجرَ إلَيْها أقربَ، حتَّى إنَّه لَـمَّا حضَرَه الموتُ جعَلَ يَنوءُ بصدرِه وهوَ في سياقِ الموتِ إلى البلدِ الَّتي كان قد قصَدَها، وأَوحَى اللهُ إلَيْها أَنْ تَقرَّبي، وإلى الأُخرَى أَنْ تَباعَدي، فصارَ أقربَ إلى الَّتي قصَدَها بشِبرٍ(١)، فتولَّت روحَه ملائكةُ الرَّحمةِ، فرُبَّما يُؤخذُ مِن هَذَا أنَّ البلدَ الأقربَ يُعطَى الحكمَ ويُمنَعُ البلدُ الأبعدُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَمْلِكُهُ**» أَيِ: الواجدُ.

[٢] قَولُه: «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بعدَ تمامِ الحَوْلِ.

[٣] قَولُه: «**حُكْمًا**» أَيْ: قهـرًا بدونِ أَنْ يَختارَ، كـما يَملِكُ الوارثُ مالَ مورِّثِـه -أَيْ: بدونِ اختيارٍ- وهَذَا هو المَذْهَبُ(٢).

وهناكَ قولٌ آخرُ: إنَّها لا تَدخلُ في ملكِه إلَّا إذا شاءَ.

وعلى هَذَا القولِ تَبقَى في يدِه أمانةً، فإذا تلِفَت مِن غيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فَلَا ضَمانَ عَليهِ.

وعلى المذهبِ(٣) لـو تلِفَ هَذَا الموجودُ بعدَ الحولِ، أو قبلَ الحولِ فهَلْ يَختلفُ الحكمُ؟

نعَمْ، يَختلفُ الحُكـمُ، إنْ تلِفَ قبـلَ الحولِ بتَعـدٍّ منـهُ فعليـهِ الضَّـمانُ، وبغيرِ تَعـدٍّ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم (٣٤٧٠)، ومسلم: كتاب التوبة، باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله، رقم (٢٧٦٦)، عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: الإنصاف (١٦/ ٢٤٢)، وكشاف القناع (٩/ ٥٠٩).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٣٣٥)، وكشاف القناع (٩/ ٥١٧).

لَكنْ لَا يَتَصَّرفُ فِيها قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا[١]، ....

= فَلَا ضَمَانَ عليهِ؛ لأنَّهُ إذَا كَانَ متعدِّيًا فهوَ كغيرِه منَ المتعدِّينَ يَضْمَنْ، وإذا كانَ غيرَ متعدٍّ فهو أمينٌ؛ لأنَّ اللُّقطةَ الآنَ بيدِه على أنَّها لصاحبِها، فيَدُه يدُ أمانةٍ، فإذا تلِفَ المالُ بيدِه بلا تعدٍّ فَلَا ضَمَانَ عليهِ.

وَإِذَا تلِفَت بعدَ الحولِ فعليهِ الضَّمانُ سواءٌ تَعدَّى أَمْ لم يَتعدَّ؛ لأنَّها دخَلَت في ملكِه الآنَ وصارَت في ضمانِه؛ لأنَّ الشَّيءَ الَّذِي فِي ملكِك هو في ضمانِكَ، فإذا دخَلَت في ملكِه وصارَتْ في ضمانِه فإنَّ عَليهِ ضمانَها بكلِّ حالٍ إذا وجَدَ صاحبَها.

وقيلَ: لَا يَضْمَنُها إذا لم يَتعدَّ أو لم يُفرِّطْ، فيَكونُ الحكمُ واحِدًا، وهَذَا هوَ الأقربُ؛ لأنَّ الرَّجلَ دخَلَت في ملكِه قهرًا عَليه بغيرِ اختيارِه، فهيَ في الحقيقةِ كأنَّها ما زالَتْ في ملكِ صاحبِها إذا كانَ لا يُريدُها، فكيفَ يَقولُ: أنا لا أُريدُ أَنْ تَدخلَ ملكِي وأَبرأُ إلى اللهِ منها، ونَقولُ: هيَ في ملكِكَ، وفي ضمانِكَ؟! فيهِ شيءٌ منَ الصُّعوبةِ، فالقَولُ الرَّاجِحُ في هَذِه المَسأَلةِ: إنَّهُ لا ضمانَ عَليهِ إذا لم يَتعدَّ أو يُفرِّطْ.

وهناكَ قولٌ ثالثٌ: إنَّهُ لَا يَضْمَنُ على كلِّ حالٍ؛ لأنَّها ما دامَتْ دخَلَت ملكَه فهيَ ملكُه، فلو ذبحَ الشَّاةَ -مثلًا- أو أَنفقَ المالَ فليسَ عَليهِ شَيْءٌ؛ لأنَّهُ ملكَه، وإذا جاءَ صاحبُها يَطلبُها، قالَ لهُ: أنا أَنشدتُها لمدَّةِ سَنةٍ وتمَّتِ السَّنةُ فملَكْتُها.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا**» أَيْ: لا يَتصرَّفُ واجدُها «فِيهَا» أَيْ: في الموجودِ وهيَ اللُّقطةُ «قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا»؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا**»(١)، والعفاصُ: الوعاءُ، والوِكاءُ: الحبلُ الَّذي

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= تُربطُ بِهِ ويُشدُّ علَيْها، فلا بُدَّ أَنْ يَعرفَ ذَلِك.

ويَنبَغي أَنْ يُشهِدَ على صِفاتِها، لَكِنْ يُشهِدُ مَن يَثِقُ بِهِ؛ لأَنَّهُ إذا أَشهدَ سلِمَ مِن صاحبِها لوِ ادَّعَى أنَّها على وجهٍ أكملَ، وهَذَا الإشهادُ مِن وسائلِ الضَّبطِ.

مَسأَلةٌ: هَلْ له الانتفاعُ باللُّقطةِ؟

الجوابُ: إِنْ كانَ بعدَ تَمامِ الحَوْلِ فلـهُ أَنْ يَنتَفِعَ بها؛ لأنَّها مِلكُـه، وأمَّا قبلُ فإنِ احتاجَتْ إلى نفقةٍ كالحيوانِ يَحتاجُ إلى علفٍ وسَقيٍ فلهُ أَنْ يَنتفعَ بقَدرِها، وإلَّا فلا كالإناءِ فليسَ لهُ أَنْ يَنتفعَ بِهِ.

وعلى القولِ بأنَّها تَدخلُ فِي مِلْكِهِ، فهَلْ يَجوزُ أَنْ يَتَصَّرفَ فِيها أو لا؟

الجوابُ: يَجوزُ أَنْ يَتَصَّرفَ فِيها بالبيعِ والهِبةِ والرَّهنِ والإيقافِ، وغيرِ ذَلِكَ مِنْ أنواعِ التَّصرُّفِ؛ لأنَّها دخلَت فِي مِلْكِهِ، لَكِنْ قبلَ أَنْ يَتمَّ الحولُ لا يَكونُ مالكًا لها؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا كَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ»[1]، فهيَ وَديعةٌ وأمانةٌ عندَه لا يُمكنُ أَنْ يَتصَّرفَ فِيها إلَّا إذا كانَ في بقائِها ضررٌ على صاحبِها، فلهُ أَنْ يَتصَّرفَ فِيها، كَمَا لَوْ كَانَتِ اللُّقطةُ مِنَ الأشياءِ الَّتي لا تَبقَى، مثلَ الأشياءِ الَّتي تَفسدُ، فهُنا يَتصَّرفُ فِيها بالبيعِ ويَحفظُ الثَّمَنَ، أو كانَتْ منَ الأشياءِ الَّتي تَبقَى لَكِنْ تَستنفِقُ أكثرَ مِن قيمتِها أضعافًا مضاعفةً، كَمَا لَوْ وجَدَ شاةً فهُنا يَبيعُها وإن كانَ لم يَملِكْها؛ لأنَّ بقاءَها ضررٌ على صاحبِها، فلو بقِيَتْ عندَه وهيَ تُساوِي ثلاثَمائةِ ريالٍ، وكلَّ يومٍ تَأكلُ بأَربعينَ ريالًا، ففي خلالِ سَنةٍ تُنفقُ أربعةَ عشرَ ألفًا وأربعَمائةِ ريالٍ تقريبًا، فهَـلْ منَ المصلحةِ أَنْ تَبقَى؟! لا،

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢/ ٤)، عن زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَمَتى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفعُهَا إِلَيْهِ[١].

= المصلحةُ في بيعِها، بل في هَذِه الحالِ يَجبُ أَنْ يَبيعَها، إلَّا إِنْ كانَ يَرجو أَنْ يَجدَ صاحبَها مِن قربٍ كيومٍ أو يَومينِ فلا يَبيعُها.

مَسأَلةٌ: إذا أَخذَ لُقطةً على أنَّها لا تُساوِي شيئًا ولا تَتبعُها همَّةُ أوساطِ النَّاسِ فتبيَّنَ أنَّها بخلافِ ذَلِكَ، كَما لَوْ ظنَّها صُفرًا أو نُحاسًا فبانَتْ ذهبًا، فَإِنَّ لهُ أن يَردَّها إلى مكانِها الَّذي وجَدَها فِيهِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَمَتى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ» (مَتَى) اسمُ شرطٍ جازمٌ، والمعنَى في أيِّ وقتٍ أَتى صاحبُها فَإِنَّهُ إذا وصَفَها تُدفعُ إِلَيْهِ.

وقَولُه: «طَالِبُهَا» أَيْ: مَن طلبَ هَذِه اللُّقطةَ.

وقَولُه: «فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا» عمومُه يَشملُ إذا جاءَ قبلَ الحولِ أو بعدَ الحولِ.

وقَولُه: «فَوَصَفَهَا» أَيْ: ذكرَ صِفاتها، وكانَ ما ذكَرَه طبقَ الواقعِ.

وقَولُه: «لَزِمَ» أَيْ: يَلزمُ الواجدَ «دَفْعُهَا إِلَيْهِ» أَيْ: إلى الواصفِ؛ لأنَّ هَذِه اللُّقطةَ لا يَدَّعيها أحدٌ، حتَّى الَّذي هيَ في يدِه لا يَدَّعيها.

وقَولُه: «لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ» ظاهرُ كلامِه أَنَّهُ يَلزمُ الدَّفعُ إليهِ فورًا،

وهو كذَلِك، إلَّا إذا قَالَ: أَبْقِها عندَك وسأَرجعُ، فتَبقَى عندَه أمانةً.

وظاهرُ كلامِه أَنَّهُ يَلزمُ الدَّفعُ إليهِ بدونِ بيِّنةٍ ولا استحلافٍ، بمَعنَى أنَّ الواجدَ لا يَقولُ للمُدَّعي إنَّها لهُ: هاتِ بيِّنةً؛ وذَلِك لأَنَّهُ لا مُنازِعَ لَهُ، أَيْ: لا منازعَ للواصفِ لها، وكذَلِك -أيضًا- لا يَلزمُه اليمينُ؛ لأَنَّهُ لا مُنازعَ له، فإذا وصَفَها فإنَّهُ لا يُطالَبُ بالبيِّنةِ،

وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا[١].

= مع احتمالِ أَنْ يَكُونَ غيرَ مالِكٍ لها عندَ المطالبةِ؛ لأَنَّهُ باعَها -مثلًا- وضاعَتْ مِنَ المُشْتَرِي، فَهَذَا الاحتمالُ واردٌ ولا شَكَّ، لَكِنْ مع هَذَا لا نُطالبُ الواصفَ بالبيِّنةِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ملكِه، وقد وصَفَها فوجبَ دفعُها إليهِ بمُقتضَى السُّنَّةِ.

إذَنْ نَقولُ: لزِمَ دفعُها إليهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، ولا يَمينٍ.

وهَلْ له أن يَمتنعَ حتَّى يُشْهِدَ أو لا؟

الجوابُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِك؛ لأَنَّهُ سيُقبلُ قولُه في دَفْعِهَا إِلَى ربِّها؛ لأَنَّهُ مُتبرِّعٌ، والمُتبرِّعُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ردِّ العينِ إلى مالكِها، وهَذَا هوَ المشهورُ منَ المذهبِ(١)، وقد يُقالُ: لهُ أن يَمتنعَ حتَّى يُحضرَ بيِّنَةَ تسليمِها؛ لأَنَّهُ رُبَّما يَأتي واصفُها يومًا منَ الدَّهرِ، ويَقولُ: إنَّهُ قد ثَبَتَ أَنَّك وجَدْت هَذِه اللُّقطةَ الَّتي هَذِه صفتُها فأَعطِنِيها.

وهوَ سيُقبلُ قولُه في الدَّفعِ، لَكِنْ يَقولُ: أنا أُريدُ أَنْ أُشهِدَ لأَسلَمَ منَ الإحضارِ إلى الحاكِمِ، أو تُوجَّهَ اليمينُ إليَّ، فإذا كانَ يُلاحظُ ذَلِك فلهُ الحقُّ أن يَقولَ: لا أَدفعُ حتَّى يُحضرَ شهودًا يَشهَدون أَنِّي دَفَعْت إليكَ هَذِه اللُّقطةَ؛ لئلَّا يَعودَ فيَدَّعيَ عَليهِ أَنَّهُ لم يَقبِضْها مِنْهُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا» السَّفيهُ هوَ الَّذي لا يُحسنُ التَّصرُّفَ فِي مَالِهِ، ولو كانَ بالغًا ما بلغَ منَ السِّنينَ، فيَجبُ إقامةُ وليٍّ لَهُ، أَيْ: لمالِه، وسبَقَ هَذَا في بابِ الحَجْرِ.

والصَّبيُّ مَنْ دونَ البلوغِ، ولم يَذكُرِ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ المجنونَ، لَكنَّه لا شَكَّ أَنَّهُ

(١) انظر: المغني (٨/ ٣٠٩)، وكشاف القناع (٩/ ٥١٩).

وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لِانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ مَلَكَهُ آخِذُهُ[١].

= مِن بابِ أَوْلَى، فلو أنَّ شخصًا مجنونًا أتَى إلى أهلِه يومًا منَ الدَّهرِ وبيدِه ذهَبٌ فسألوهُ، فجعلَ يُشيرُ إلى السُّوقِ، فَهَـذَا تُعرِّفُ لُقطتُـه، على أَنَّهُ رُبَّما يُقالُ: إنَّ المجنونَ يختلفُ عنِ الصَّبيِّ، فالصَّبيُّ يَعرِفُ، وإذا قيلَ لهُ: مِن أينَ؟ قَالَ: وجَدْتُها في المكانِ الفُلانيِّ، والمجنونُ لَا يَعرِفُ، فَقَد يَكـونُ سرَقَها من بيتٍ، أوِ استلَبَ الحليَّ مِن لابستِه، وعليهِ فلا يَكونُ لُقطةً، لَكنَّه في الحقيقةِ في حكمِ اللُّقطةِ.

وقَولُه: «يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا» أَيْ: وجوبًا، فيُنشدُ ويَقولُ مثلًا: مَن ضاعَ لهُ المالُ الفلانيُّ؟ فإذا جاءَ طالبُه ووصَفَه لزمَ دفعُه إِلَيْهِ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ أَنَّهُ لو عرَّفها الصَّبيُّ لم يُجزِئْ، ولو عرَّفَها السَّفيهُ لم يُجزِئْ؛ وذَلِك لأنَّ النَّاسَ لا يَثِقون بقولِ الصَّبيِّ، فَقَد يُحجِمُ صاحبُها عَنِ ادِّعائِها؛ لأَنَّهُ يَظنُّ أنَّ الصَّبيَّ يَلعبُ؛ فلذَلِك نَقولُ: يَجبُ أَنْ يُعرِّفَها الوليُّ، وتعريفُ السَّفيهِ أوِ الصَّبيِّ لا يَكفي، أمَّا الصَّبيُّ فواضحٌ، وأمَّا السَّفيهُ ففي النَّفسِ مِنه شيءٌ؛ لأنَّ السَّفيهَ ليسَ كالصَّبيِّ، وكلُّ النَّاسِ إذا رأَوْا هَذَا الرَّجلَ البالغَ المُلتحيَ يُعرِّفُ لقطةً، فإِنَّهُ يَبعُدُ أَنْ يَظنَّ أَنَّهُ يَتلاعبُ.

فإِنْ تمَّتِ السَّنَةُ ولم يَأتِ أحدٌ لهَذِه اللُّقطةِ فإِنَّها تكونُ للواجدِ ولو كانَ سَفيهًا أو صَغيرًا.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لِانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ مَلَكَهُ آخِذُهُ**» أَلحقَه المُؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ في بابِ اللُّقطةِ؛ لأَنَّهُ شبيهٌ بِهَا.

مِثالُ ذَلِك: إنسانٌ معَـه حيوانٌ، بعـيرٌ، أو بقـرةٌ، أو شاةٌ، انقطَـعَ وصـارَ لا يَمشِي،

= فتَرَكَه ربُّه رغبةً عَنْهُ، فَهُوَ لِمَنْ وجَدَه، وأصلُ هَذَا حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كانَ على جملٍ لهُ فأَعيا فأَرادَ أَنْ يُسيِّبَه[1].

ولكِنْ لوِ ادَّعَى مالكُه أَنَّهُ لم يَترُكْه رغبةً عنهُ، لَكِنْ تركَه ليَرجعَ إِلَيْهِ، بأَنْ يُعالجَه حتَّى يَقوَى ويَسيرَ بنفسِه، فالأصلُ حرمةُ المَالِ، وعلى هَذَا فمَن وجدَه وأَخذَه على أَنَّهُ ملكَه يَضمنُ إذا ادَّعَى صاحبُه أَنَّهُ تركَه ليَرجعَ إِلَيْهِ.

لَكِـنْ إذا علِمْنا بالقرائنِ القويَّةِ أَنَّهُ ترَكَـه رغبةً عنهُ، وَأَنَّهُ لا حاجةَ لهُ فيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الحيوانُ هَزيلًا جدًّا، لَا يَصلحُ للذَّبحِ ولا للرُّكوبِ إِنْ كانَ منَ المَركوباتِ، ولا يَصلحُ لشيءٍ أبدًا، فهُنا نَقولُ: يَملكُه آخِذُه.

وقَولُه: «أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ» يَعني: أَنَّ الحيوانَ لم يَنقطِعْ، بل هوَ نشيطٌ، لَكِنْ عجزَ عنهُ، كبَعيرٍ تَمَرَّدَ على صاحبِه وأَبَى أَنْ يَذهبَ فَإِنَّهُ يَملكُه آخِذُه؛ لأَنَّ صاحِبَه ترَكَه عجزًا عنهُ.

والقولُ الثَّاني في هَذِه المَسألةِ: إنَّ واجدَه لا يَمْلِكُهُ، بل يَبقَى على ملكِ صَاحِبِهِ؛ لأَنَّهُ لم يَترُكْـه، ولكِـنْ للآخذِ أجرةُ المِثْلِ، وَهَذَا مبنيٌّ على ما سبَقَ أَنَّ مَن أَنقذَ مالَ شخصٍ مِن هلَكةٍ فلهُ أُجرةُ المِثْلِ.

والقولُ الثَّالثُ وهوَ الرَّاجِحُ: إِنَّهُ يُفرَّقُ بينَ مَن تركَه عجزًا ومَن ترَكَه لانقطاعِه، فمَن تَركَه لانقطاعِه ملكَه آخِذُه، ومَن تَركَه عَجزًا لم يَملِكْه آخذُه ولهُ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لأَنَّهُ أَنقذَه مِن هلَكةٍ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى، رقم (٢٧١٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم (٧١٥)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلُقَطَةٌ[١].

= أمَّا المتاعُ فَإِنَّهُ لمالكِه، فإنْ تركَه بالفلاةِ فإنَّ مَن أحضَره إليهِ ليسَ لهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، إلَّا إذا أحضَره إليهِ إنقاذًا لهُ منَ الضَّياعِ فلهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، والفرقُ بينَ المتاعِ والحيوانِ أنَّ الحيوانَ يَهلِكُ وهَذَا لا يَهلِكُ.

بقِيَ العبدُ الآبقُ إذا عجزَ عنهُ سيِّدُه فهَلْ يَكونُ للواجدِ؟

لا، ولكِنْ لهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، والفرقُ بينَه وبينَ الحيوانِ أنَّ العبدَ يُمكِنُه أَنْ يُخلِّصَ نفسَه، فصاحبُه إذا ترَكَه لم يترُكْه يأسًا بالكُلِّيَّةِ؛ لأَنَّهُ يَستطيعُ أَنْ يُخلِّصَ نفسَه فليسَ كالحيوانِ، فمَن وجَدَه فهوَ لمالِكِه ولكِنْ لهُ أجرةُ المِثْلِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلُقَطَةٌ**» النَّعلُ مَعروفٌ «أَوْ نَحْوُهُ» كعَصاهُ، أَوْ عباءَتِهِ، أَوْ كتابِه، وما أشبهَ ذَلِك؛ ولِهَذَا قَالَ: «أَوْ نَحْوُهُ» ولم يُحدِّدِ المُؤلِّفُ، لَكنَّه «وَجَدَ مَوْضِعَهُ» أي: في مَوْضعِه، فـ: «مَوْضِعَ» هُنا مَنصوبةٌ على أنَّها ظرفُ مكانٍ، و«غَيْرَه» مفعولُ «وَجَدَ» «فَلُقَطَةٌ» أيْ: فهوَ لُقطةٌ، أَيِ: الموجودُ في مكانِه يَكونُ لُقطةً.

مِثالُ ذَلِكَ: الرُّفوفُ الَّتي للنِّعالِ، إذا وضعَ رجلٌ نعلَه في رفٍّ، ولَمَّا خرجَ مِنَ المسجدِ وجدَ في مكانِ نعلِه نِعالًا غيرَها، ونعلَه مأخوذةً، فنَقولُ لهُ: هَذَا الَّذي وجدتَه لُقطةٌ، وأمَّا نِعالُك فابحَثْ عَنْها؛ وذَلِك لاحتمالِ أَنْ يَكُونَ سارقٌ سرَقَها، ثُمَّ جاءَ آخرُ ووجدَ هَذَا المكانَ ليسَ فيه نعلٌ، فوضَعَ نعلَه فِيهِ، ومِن بابِ أَولَى إذا وضعَ نعالَه عندَ بابِ المسجدِ.

لَكِنْ لو قالَ قائِلٌ: ليسَ في المسجدِ إلَّا أنَا وآخرُ دخَلْنا جميعًا أو دخلَ هوَ قَبلي، ولا يُوجدُ إلَّا نَعْلي ونعلُه، ثُمَّ إنَّ الرَّجلَ خرجَ وأخذَ نَعْلي ولَمَّا خرَجْت لم أَجِدْ إلَّا هَذَا

= النَّعلَ، فهُنا قد يَجزمُ الإنسانُ أَنَّ الرَّجلَ الَّذي كانَ بالمسجدِ غلطَ، وأخذَ نعلَ الرَّجلِ الآخرِ، أو تعمَّدَ، فكيفَ نَقولُ: إنَّها لُقطةٌ؟! لأنَّ الحُكمَ بأنَّها لُقطةٌ يَستلزمُ أحدَ أمرَينِ:

إمَّا أَنْ يَدَعَها الإنسانُ ويَذهبَ إلى أهلِه حافيًا، وإمَّا أَنْ يَأخذَها ويُعرِّفَها، وفيهِ صعوبةٌ، لَكنَّ الفُقهاءَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَقولونَ: إنَّها لُقطةٌ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ هناكَ احتِمالٌ مِن مائةِ احتِمالٍ فالأصلُ حُرمةُ مالِ الغيرِ، ولا يُمكنُ أَنْ يَأخذَها ويَتصرَّفَ فيها.

لَكِنْ إذا غلَبَ على الظَّنِّ أَنَّ المسألةَ فيها خَطَأٌ، كالمثالِ الَّذي مثَّلْتُه أخيرًا: رجُلانِ في المسجدِ، نعالُهما تَتَشابَهانِ، خرجَ أحدُهما وأخذَ نعلَ صاحبِه وأَبقَى نعلَه، ففي هَذِه الحالِ نَرَى أَنْ يَبحثَ عنِ الرَّجلِ؛ لأنَّ مالكَ هَذِه النَّعلِ معلومٌ، فإِنْ لم يَجِدْه فلْيَنظُرِ الفرقَ بينَ قيمةِ نعلِه وهَذَا النَّعلِ الَّذي وجَدَه، فإِنْ كانَ نَعلُه أحسنَ مِن هَذَا النَّعلِ أَخَذَه واكتفَى، وإِنْ كانَ النَّعلُ الموجودُ أحسنَ مِن نعلِه فَإِنَّهُ يَجبُ أَنْ يَتصدَّقَ بالزَّائدِ مِن ثمنِ هَذَا الموجودِ لصاحِبِه؛ لأنَّ صاحِبَه الآنَ غيرُ موجودٍ، هَذَا إِنْ أَيسَ مِن صاحبِه، أمَّا إذا لم يَيأَسْ فهُنا نَقولُ: انتظِرْ، فرُبَّما يرجعُ؛ لأَنَّهُ رُبَّما يَغلطُ الإنسانُ فإذا وصلَ إلى بيتِه -مثلًا- عرَفَ أَنَّهُ غَلطانُ فيَرجعُ يَطلبُ نعلَه.

على أنَّ الغالبَ بالنِّسبةِ للنِّسيانِ أَنَّهُ لا يَقعُ؛ لأنَّ الرِّجْلَ الَّتي اعتادَتْ على نعلٍ مُعيَّنَةٍ تعَرفُ نعلَها، فالإنسانُ مِن حينِ أَنْ يَلبسَ النَّعلَ يَعرفُ أَنَّ هَذه نَعلُه أو نعلُ غَيْرِهِ.

والخُلاصةُ: المذهبُ[1] أَنَّه إذا أُخِذَ نعلُه أو نحوُه ووجَدَ موضِعَه غيرَه فهوَ لُقطةٌ مطلقًا.

---

(١) الوجيز (ص:٢٥٦)، وعمدة الطالب (ص:١٦٩).

والقولُ الثَّاني: إنَّهُ يَنظرُ للقرائنِ، فإذا وُجِدَت قرائنُ تَدُلُّ على أنَّ صاحبَ النَّعلِ أخذَ نَعلَكَ، وأَبقَى لكَ هَذهِ النَّعلَ، فإنَّها لا تكونُ لقطةً، وإنَّما تكونُ لواجدِها، ولكِنْ في هَذِه الحالِ يَنبَغي أَنْ يَتأَنَّى بعضَ الشَّيءِ لعلَّ صاحبَه يَرجعُ، فإذا أَيسَ مِنه أَخَذَهُ، فَإِنِ كانَ أَدنَى مِن نعلِه اكتَفَى بِهِ، وإن كانَ أعلَى وجبَ عَليهِ أَنْ يَتصدَّقَ بالفرقِ بينَ قِيمتَيِ النَّعلينِ، وعلى هَذَا يَكونُ كَلامُ المُؤلِّفِ مقيَّدًا بمثلِ هَذِه الصُّورةِ.

بَابُ اللَّقِيطِ[١]

وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ أَوْ ضَلَّ[٢].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**اللَّقِيطِ**» أعقبَه لبابِ «اللُّقَطة» والمناسبةُ ظاهرةٌ؛ لأنَّ اللُّقطةَ ضياعُ الأموالِ، وهَذَا ضياعُ الآدميِّينَ، فلذَلِك ناسَبَ أَنْ يَجعَلوا بابَ اللَّقيطِ بعدَ بابِ اللُّقطةِ، وإلَّا فلهُ مُناسباتٌ أُخرَى، كمناسبةِ بابِ ما يَلحقُ منَ النَّسبِ وما لا يَلحقُ، وكذَلِك في الميراثِ، لَكنَّه أَشبهَ ما يَكونُ باللُّقطةِ؛ فلذَلِك جعَلوه تابِعًا لَها.

واللَّقيطُ في اللُّغةِ العربيَّةِ فعيلٌ بمَعنى مفعولٍ؛ لأنَّ فعيلًا في اللُّغةِ العربيَّةِ تَأْتِي بمعنَى مفعولٍ في مواطنَ كثيرةٍ، يُقالُ: قتيلٌ بمَعنَى مقتولٍ، وجريحٌ بمَعنَى مجروحٍ، وإلَّا فالأصلُ أَنَّ فعيلًا بمعنَى فاعلٍ، لَكنَّها قد تَأْتِي بمعنَى مفعولٍ حسبَ السِّياقِ والقرائنِ، فلقيطٌ بمَعنَى ملقوطٍ أَيْ: مأخوذٍ.

[٢] أمَّا في الاصطِلاحِ فقالَ المُؤلِّفُ: «**وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ أَوْ ضَلَّ**».

فقَولُه: «وَهُوَ طِفْلٌ» الطِّفلُ مَن دونَ التَّمييزِ.

وقَولُه: «لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ» أَيْ: لا يُدرَى لِمَن هوَ، فإذا عُرِفَ نسبُه فليسَ بلقيطٍ.

وقَولُه: «وَلَا رِقُّهُ» فلا يُدرَى أهوَ حرٌّ يَنتسبُ إلى فُلانِ بنِ فلانٍ، أو رقيقٌ يَملكُه فلانٌ أو فلانٌ؟

وقَولُه: «نُبِذَ» أَيْ: وُجِدَ منبوذًا، ونَعرفُ أَنَّهُ منبوذٌ بالقرائنِ، يَعني: أَنَّ صاحبَ هَذَا الطِّفلِ قد نبَذَه وطرحَهُ، لَا يُريدُه، وهَذَا منَ المعلومِ أَنَّهُ لا يُتصوَّرُ غالبًا إلَّا فيمَنْ

= لا يَستطيعُ المشيَ، كطفلٍ في المهدِ وجَدْناه -مثَلًا- في المسجدِ، أو في الحَمَّاماتِ أو على الأرصفةِ، وغلَبَ على ظنِّنا أَنَّهُ منبوذٌ بقرائنَ، ومِن هَذِه القرائنِ أنَّه إذا نُبِذَ يُكتَبُ عَليهِ في مهادِهِ «هَذَا لَيْسَ لهُ أحدٌ»، وهَذَا يَقعُ فيما إذا حصلَ -والعِياذُ باللهِ- زَنَى ثُمَّ وضَعَتِ المرأةُ مِن هَذَا الزِّنا، وقد عُرِفَ أنَّها ليسَتْ متزوِّجةً فإنَّها تَنبذُ هَذَا الطِّفلَ، وأحيانًا يَكثرُ هَذَا في المساجدِ، وأحيانًا يَقلُّ، وعلى كلِّ حالٍ إذا نُبِذَ فواضحٌ أَنَّهُ لقيطٌ.

وقَولُه: «أَوْ ضَلَّ» أَيْ: أو ضاعَ، وهَذَا في الحقيقةِ فيهِ نظَرٌ ظاهِرٌ، فإذا علِمْنا أنَّ هَذَا الطِّفلَ لهُ خمسُ سنَواتٍ أو ستُّ سنواتٍ وقد ضاعَ عَن أهلِه، وهوَ الآنَ يَصيحُ يَبحثُ عَنْهم، فهل يُمكِنُ أَنْ نَقولَ: إنَّ هَذَا لقيطٌ يَأخذُه الإنسانُ ويَجعلُه عندَه؟ لا، هَذَا يُشبهُ اللُّقطةَ، بمَعنَى أَنَّهُ يَجبُ أَنْ يُبحَثَ عن أهلِه، وهَذَا يَقَعُ كثيرًا في مواسمِ الحجِّ والعمرةِ، ولكِنْ مِن توفيقِ اللهِ لهَذِه الحكومةِ -الحكومةِ السُّعوديَّةِ- أنَّها جعلَت أُناسًا يَتلقَّون هَؤلاءِ الضَّائِعينَ، ومِنَ المعلومِ أنَّ مَن ضاعَ لهُ طفلٌ في هَذِه السِّنِّ فَإِنَّهُ أوَّلَ ما يَذهبُ إلى الشُّرطةِ الَّذينَ يَتلقَّون هَؤلاءِ، فيَحصلُ بهَذَا خيرٌ كثيرٌ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّفِ: إنَّ مَن وجَدَه أخَذَه على أَنَّهُ لقيطٌ، ولكِنَّ هَذَا فيه نظَرٌ ظاهِرٌ، فالصَّوابُ إذَنْ أنَّ اللَّقيطَ طفلٌ لَا يُعْرَفُ نسبُه ولا رِقُّه نبذَ فَقَطْ، ولا نَقولُ: أو ضلَّ.

بل نَقولُ: إنَّ الضَّالَّ يُبحثُ عَن أهلِه.

ولِهَذَا اقترَحَ بعضُ النَّاسِ اقتراحًا جيِّدًا قَالَ: يَنبغي في المواسمِ -أَيْ: مواسمِ الحجِّ أوِ العمرةِ- أَنْ يُكتَبَ على ظهرِ كلِّ إنسانٍ صغيرٍ بطاقةٌ: هَذَا فُلانُ بنُ فلانٍ، ورقمُ هاتفِ أبيهِ كذا وكذا، وهَذَا طيِّبٌ؛ لأَنَّهُ يَستريحُ الَّذي يَجدُه ويَستريحُ أهلُه أيضًا،

وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ[١].

= والآنَ بعضُ الحجَّاجِ الَّذينَ يَقدَمون مِن بلادٍ بعيدةٍ يُكتبُ على إحراماتِهم، فإذا كانَ الحاجُّ وهوَ بالغٌ عاقلٌ يُكتبُ عَليهِ؛ لئلَّا يَضيعَ، فكيفَ بالأطفالِ؟ فهُنا مِنَ المُستحسنِ أنَّ مَن معَه طفلٌ في هَذِه المواسمِ أَنْ يَجعلَ كتابةً على ظهرِه حتَّى يَستريحَ الجَميعُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ**» يَعني: إذا وُجِدَ هَذَا اللَّقيطُ فَإِنَّهُ يَجبُ على المسلمينَ أَنْ يَأخذوهُ؛ لأَنَّهُ آدَميٌّ محترمٌ، فصارَ حفظُه فرضَ كفايةٍ، وفرضُ الكِفايةِ هوَ الَّذي إذا قامَ بِهِ مِنَ يَكفي سقطَ الإثمُ عنِ الباقينَ، فما طُلِبَ فعلُه مِنْ كُلِّ أَحَدٍ فهوَ فرضُ عينٍ أو سُنَّةُ عينٍ، وما كانَ الغرضُ منهُ إيجادَ الفعلِ فَقَطْ صارَ كفايةً، إمَّا فرضًا وإمَّا سُنَّةً، فأخذُ اللَّقيطِ ليسَ مطلوبًا مِنْ كُلِّ أَحدٍ، بلِ المطلوبُ حفظُ هَذَا الطِّفلِ، فيَكونُ فرضَ كفايةٍ.

ولكِنْ هَلْ يَجبُ على أوَّلِ مَن يَراهُ أَنْ يَأخذَه؟

نَقولُ: هَذَا هو الأصلُ، فيَجبُ على أَوَّلِ مَن يَراهُ أَنْ يَأخذَه؛ لأَنَّنا لو لم نَقُلْ بهَذَا وقُلنا للأَوَّلِ: ليسَ هناكَ مانعٌ أَنْ تَتركَه، وجاءَ الثَّاني وقُلْنا لهُ كذَلِك، فهُنا لا شَكَّ أَنَّهُ سوفَ يَضيعُ الطِّفلُ، لا سِيَّما إذا كانَ في أَيَّامِ الصَّيفِ والحَرِّ فيَحتاجُ إلى رعايةٍ، أو أَيَّامِ الشِّتاءِ والبَردِ في البلادِ الباردةِ، فعلى هَذَا نَقولُ: هو فرضُ كفايةٍ، لَكِنْ يَجبُ على أَوَّلِ مَن يَجدُه أَنْ يَأخذَه، إلَّا إذا رأَى شخصًا آخرَ يَقولُ: دَعْه لي.

فهُنا نَقولُ: حصَلتِ الكفايةُ.

واختلفَ العُلَماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَيُّهما أفضلُ: فرضُ الكِفايةِ، أو فرضُ العينِ؟ مِنهم مَن رجَّحَ فرضَ الكفايةِ، وقالَ: إنَّ القائمَ بِهِ يُسقطُ الفرضَ عَن جميعِ النَّاسِ، فكأنَّه حصلَ

وَهُوَ حُرٌّ[١]، وَمَا وُجِدَ مَعَهُ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوانٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، فَلَهُ[٢] ....

= على أجرِ جميعِ النَّاسِ، ومِنهم مَن قَالَ: فرضُ العينِ أفضلُ؛ لأَنَّهُ طُلِبَ مِنْ كُلِّ واحِدٍ، وهَذَا القولُ هوَ الرَّاجِحُ بلا شَكٍّ؛ لأَنَّهُ لولا أَنَّ اللهَ تَعَالَى يُحِبُّه ويُحبُّ مِن عبادِه أَنْ يَقوموا بِهِ جميعًا ما جعلَه فرضَ عينٍ.

وفي وقتِنا الحاضرِ -والحمدُ للهِ- عندَنا في السُّعودية الحكومةُ جعلَت لهَؤلاءِ دُورًا معيَّنةً تُسمَّى دُورَ الرِّعايةِ أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ، فهُنا يُؤخذُ هَذَا الطِّفلُ ويُجعلُ في دارِ الرِّعايةِ، لَكِنْ لو أَرادَ لاقطُه أَنْ يَكُونَ عندَه في حضانتِه فهَلْ يُمنعُ؟ لا، لَا يُمنعُ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ شرطٍ، وسيَأْتِي إِنْ شاءَ اللهُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَهُوَ حُرٌّ» الضَّميرُ يَعودُ على اللَّقيطِ، فلا يَقولُ واجدُه: إِنَّه عبدٌ وأَنا أَخذْتُه فهوَ عبدٌ لي أَبيعُه وأَشتَري بدلَه، حتَّى لو كانَ في حيٍّ أهلُه عبيدٌ فإِنَّهُ حرٌّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي بَني آدمَ الحرِّيَّةُ.

[٢] قَولُه: «**وَمَا وُجِدَ مَعَهُ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوانٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، فَلَهُ**» أَيْ: للَّقيطِ، «مَا» مُبتَدأٌ، والخبَرُ «فَلَهُ»، وقَولُه: «وَمَا وُجِدَ مَعَهُ» أَيْ: معَ اللَّقيطِ، مِثْل أَنْ يَكُونَ في جيبِه أو معلَّقًا في رقبتِه أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ، فهَذَا لهُ وليسَ لقطةً، وهَذَا يَقعُ أحيانًا في اللُّقطاءِ، يَجعلُ الَّذي نبَذَهم في رِقابِهم: إمَّا دراهمَ، أو طعامًا، أو وعاءَ لبنٍ -حليبٍ- فيَكونُ لَهُ، كذَلِكَ ما وُجِدَ تحتَه فهوَ لَهُ، مثلًا لو كانَ هَذَا اللَّقيطُ مُضطَجِعًا ووجَدْنا تحتَه صرَّةَ دراهمَ فهيَ لهُ.

يَقولُ المُؤلِّفُ: سواءٌ كانَ «ظَاهِرًا» يَعني: غيرَ مدفونٍ، «أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا» يَعني:

وَيُنْفَقُ عَليهِ مِنْهُ[١]، ....

= دفنُه قريبٌ، فإِنْ وُجدَ تحتَه مدفونًا لَكنَّه قديمٌ فليسَ لهُ؛ لأنَّ قَرينةَ الحالِ تَدُلُّ على أَنَّهُ ليسَ لَهُ، لَكِنْ إذا كانتِ الأرضُ مَنفوشةً، ووجَدْنا تحتَ هَذَا المنفوشِ دراهمَ والطِّفلُ فوقَه، فهَذِه الدَّراهمُ الموجودةُ تَكونُ للطِّفلِ.

فإِنْ قالَ إنسانٌ: كيفَ تَكونُ لهُ وهيَ مَدفونةٌ؟ قُلنا: رُبَّما يَكونُ الَّذي نبَذَه دَفَنَ هَذِه النَّفقةَ حفاظًا عليها؛ لأَنَّهُ منَ الجائزِ أَنَّ الطِّفلَ يَنقلبُ فتَبرزُ الدَّراهمُ.

وقَولُه: «أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ» يَعني: ما وُجِدَ متَّصلًا بِهِ، كطِفلٍ منبوذٍ وجَدْنا سخلةً صغيرةً مربوطةً بهِ، فتكونُ هَذِه السَّخلةُ لهُ؛ لأنَّ ربطَها بِه يَدلُّ على أنَّ صاحبَها قد جعَلَها لهُ.

وقَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ» يَعني: كإبريقٍ أو إناءٍ أو كيسٍ مِنَ الطَّعامِ أو أيِّ شَيْءٍ.

وقَولُه: «أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ» هَذِه تَحتاجُ إلى تفصيلٍ، فإذا وُجِدَ شيءٌ قريبٌ مِنه فهوَ لَهُ، وهَذَا مُسلَّمٌ إذا كانَ هُناكَ قرينةٌ تَدُلُّ على أَنَّهُ لَهُ، وإلَّا فيَكونُ القريبُ مِنه لُقطةً؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الملكِ، لَكِنْ إذا وُجِدَت قرينةٌ، مِثْل أَنْ يَكُونَ الطِّفلُ مَلفوفًا بخرقةٍ وما حولَه مَلفوفٌ بخِرقةٍ مثلِها، فَإِنَّهُ يَدُلُّ على أَنَّها تبَعٌ لَهُ، فقَولُه: «قَرِيبًا مِنْهُ» يَنبغي أَنْ يُقيَّدَ بما إذا كانَ هناكَ قرينةٌ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُنْفَقُ عَليهِ مِنْهُ» أَتَى بـ(يُنْفَقُ) المبنيِّ للمَجهولِ؛ لأجلِ أَنْ يَشملَ كلَّ مَن ذكَرْنا أَنَّهُ يَتولَّى الإنفاقَ عَلَيْهِ، والَّذي يُنفقُ هوَ الواجدُ، فيُنفقُ على هَذَا اللَّقيطِ مِمَّا وُجِدَ معَه بدونِ إذنِ الحاكمِ؛ لأَنَّهُ وليُّه.

وَإِلَّا[١] فَمِنْ بَيْتِ المَالِ[٢].

وَهُوَ مُسْلِمٌ[٣]، ....

[١] قَولُه: «وَإِلَّا» يعني: وإِنْ لم يُوجَدْ شَيْءٌ مَعَهُ.

[٢] قَولُه: «فَمِنْ بَيْتِ المَالِ» إذا كانَ الحصولُ على بَيْتِ المَالِ يَحتاجُ إلى وقتٍ، إلى أوراقٍ ومعاملةٍ تَدورُ بينَ الدَّوائرِ، والطِّفْلُ الآنَ مُحتاجٌ إلى رضاعةٍ، فماذا نَعملُ؟ يُنفِقُ عَليهِ الواجدُ؛ لأنَّ الإنفاقَ عَليهِ فرضُ كفايةٍ، فإذا كانتِ المعاملةُ تَحتاجُ إلى مدَّةٍ قُلْنا: أَنفِقِ الآنَ.

وهل إذا أَنفقَ يَرجعُ على بَيْتِ المَالِ أو لا؟

فيهِ تَفصيلٌ: إنْ نَوَى الرُّجوعَ رجعَ، وإن لم يَنوِ الرُّجوعَ فَقَد قامَ بواجبٍ عَليهِ ولا يَرجعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ، ولكِنْ إذا لم يَنتظِمْ بَيْتُ المَالِ تَكونُ على مَن عَلِمَ بحالِه منَ المسلمينَ، وأَوَّلُ مَن علِمَ بحالِه المُلتقطُ.

وبيتُ المالِ الَّذي يَتكلَّمُ عنهُ الفُقهاءُ هوَ الموضعُ الَّذي يُجمعُ فيهِ المالُ الَّذي تَتولَّى إدارتَه الدَّولةُ، ويُموَّلُ مِن عدَّةِ أشياءَ، مِنها خُمُسُ الخمسِ في الغنيمةِ؛ وهوَ الَّذي يَكونُ للهِ ورسولِه ﷺ، ومِنها الأموالُ المجهولُ صاحِبُها، ومِنها تَركةُ مَن لا وارثَ لَهُ، ومصادرُ بَيْتِ المَالِ تَكونُ في مصالحِ المُسلِمينَ عمومًا، ومِنها الإنفاقُ على اللُّقطاءِ.

[٣] قَولُه: «وَهُوَ مُسْلِمٌ» أَي: اللَّقيطُ «مُسْلِمٌ» يَعني: يُحكمُ بإِسلامِه؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ مولودٍ يُولدُ على الفِطرةِ، لَكِنْ بشَرْطِ أَنْ يَكُونَ في بلادِ إسلامٍ خالِصةٍ أو بالأكثريَّةِ، فإِنْ كانَ في بلدِ كفَّارٍ، كرجُلٍ سافرَ إلى بلادِ الكُفرِ لتِجارةٍ أو زيارةٍ أو علاجٍ، فوجَدَ لقيطًا، وأهلُ البلدِ كلُّهم كفَّارٌ، فهُنا نَحكمُ بكفرِه تبعًا للدَّارِ؛ لأنَّ الدَّارَ

= دارُ كفرٍ، وتَبَعًا للقرينةِ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ مَن كانَ في بلدٍ كلُّ أهلِه كفَّارٌ أو غالبُهم أنَّهُ مِنْهم.

وقيلَ: بل هوَ مُسلمٌ مطلقًا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ المُؤلِّفِ، وَهُوَ الصَّحيحُ حتَّى وإن وُجِدَ بدارِ كفرٍ؛ وذَلِك لأنَّ نسبَه مجهولٌ، فإذا لَمْ يَكُنْ لَهُ أبٌ يُنسبُ إليهِ قرابةً فَإنَّهُ ليسَ لهُ أبٌ يُنسبُ إليهِ دينًا مِن بابٍ أَوْلَى، فانقطَعَتِ التَّبعيَّةُ، وإذا انقطَعتِ التَّبعيَّةُ فكلُّ مولودٍ يُولدُ على الفِطرةِ؛ لأنَّ الطِّفلَ إنَّما يَتبعُ أبويهِ في الكُفرِ إذا كانَ أبواهُ كافِرينِ.

وعليهِ فالرَّاجِحُ: إنَّهُ مُسلمٌ يُحكَمُ بإسلامِه حتَّى وإن وُجِدَ في دارِ كفرٍ، صحيحٌ أنَّه إذا وُجِدَ في دارِ كفرٍ فإنَّ الغالبَ أنَّهُ مِن هَؤلاءِ الكفَّارِ، لكنَّنا نَقولُ: إنَّ انقِطاعَ تَبعيَّتِه نسبًا يَستلزمُ انقطاعَ تَبعيَّتِه دِينًا؛ لأنَّ الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ»[1]، وهَذَا الطِّفلُ ليسَ لهُ أبوانِ، فلمَّا انقطَعت تَبعيَّتُه في الأبوَينِ مِن حيثُ النَّسبُ فلْتَنقطِعْ مِن حيثُ الدِّينُ، ونَرجعُ إلى الأصلِ وهوَ الفِطرةُ.

وإذا حكَمْنا بإسلامِه تَرتَّبَ عَليهِ أحكامٌ، وكانَ لهُ ما للمُسلِمينَ، وعليهِ ما عَلَى المُسْلِمِينَ، فلو ماتَ هَذَا الطِّفلُ قبلَ أنْ يَبلغَ فإنَّنا نُغسِّلُه ونُكفِّنُه ونُصلِّي عَليهِ ونَدفنُه في مقابرِ المُسلِمينَ.

وسيَأتِي لِمَن يَكونُ ميراثُه، وإذا مَيَّزَ وأَرادَ أَنْ يَكُونَ كافرًا اعتبَرْناه مرتدًّا، ومعلومٌ أنَّ هُناكَ فرقًا بينَ الكافرِ المرتَدِّ والكافرِ الأصليِّ، فالكافرُ الأصليُّ يَبقَى على دِينِه ولا نُجبرُه على الإسلامِ، أمَّا الكافرُ المرتَدُّ فنُجبرُه أَنْ يُسلمَ وإلَّا قتَلْناه.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، رقم (١٣٥٨)، ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، رقم (٢٦٥٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ[١]، وَيُنْفِقُ عليه بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ[٢]، ومِيرَاثُهُ، وَدِيَتُهُ، لِبَيْتِ المَالِ[٣]، ....

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ» يَعني: ضمُّه، وتَربيتُه، وكفالتُه تَكونُ لواجِدِه، لَكِنْ بشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الواجدُ أَمينًا، فإذا كانَ الَّذي وجدَه امرأةً وهيَ أمينةٌ لا نَخشَى عَليهِ بوُجودِه عندَها، فحضانتُه للمَرأةِ، وإذا كانَ رجُلًا أمينًا فحضانتُه للرَّجلِ، أمَّا إذا كانَ غيرَ أمينٍ مِثْل أَنْ يَكُونَ فاسقًا، أو مَشهورًا باستلابِ الأموالِ فإنَّهُ لا حضانةَ لهُ؛ لأنَّ المقصودَ بالحضانةِ في كلِّ أحوالِها حفظُ المحضونِ والقيامُ بمَصالِحِه، فإذا عرَفْنا أنَّ الواجدَ ليسَ بأمينٍ فلا حضانةَ لَهُ، والحاكمُ يجعلُ حضانته لشخصٍ أمينٍ، ومِن هُنا نَعرفُ أنَّ الحضانةَ لَها أهميَّةٌ كبيرةٌ، وليستِ الأمُّ أولَى بها منَ الأبِ مطلقًا، ولَا الأبُ أولَى بها منَ الأمِّ مطلقًا؛ ولِهَذَا قالَ العُلَماءُ -رَحِمَهُم اللهُ تَعَالَى- في بابِ الحَضانةِ: إنَّ المحضونَ لا يُقَرُّ بيدِ مَن لا يَصونُه ويُصلحُه مَهما كانَ حتَّى لو كانَ الأمَّ.

[٢] قَولُه: «وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ» أَيْ: يُنفِقُ عَليهِ الواجدُ دونَ أَنْ يَستأذنَ منَ القَاضِي؛ لِأَنَّ الحضانةَ لَهُ، ويُنفقُ عَليهِ ممَّا مَعَهُ، وسبقَ أَنَّ مَا كَانَ معَه أو قريبًا مِنه أو مَدفونًا طريًّا فهوَ لَهُ، فإِنْ لم يَكُنْ معَه مالٌ فمِن بَيْتِ المَالِ، والواجدُ هوَ الَّذي يُدبِّرُ النَّفقةَ اليوميَّةَ حسبَ ما تَقتضيهِ المصلحةُ.

[٣] قَولُه: «ومِيرَاثُهُ، وَدِيَتُهُ، لِبَيْتِ المَالِ» «مِيرَاثُهُ» إِنْ خلَّفَ مالًا «وَدِيَتُهُ» إِنْ قُتِلَ خطأً أو عمدًا واختِيرتِ الدِّيةُ لبيتِ المالِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وارثٌ، وأسبابُ الإرثِ ثلاثةٌ: النِّكاحُ، والنسبُ، والولاءُ، وهَذَا ليسَ له سببٌ، لا نكاحٌ ولا نسبٌ ولا ولاءٌ، فيَكونُ ميراثُه لبيتِ المالِ.

وَوَلِيُّهُ[١] فِي العَمْدِ[٢] ....

= ولو تزوَّجَ هَذَا اللَّقيطُ وأتاهُ أولادٌ فميراثُه لورثتِه، للزَّوْجةِ إنْ بقِيَت معه ولأولادِه، لَكِنْ إذا لم يَتزوَّجْ فميراثُه يَكونُ لبيتِ المالِ.

ودِيتُه إنْ قُتِلَ فهيَ لبيتِ المالِ؛ لأنَّ الدِّيَةَ في حكمِ الموروثِ؛ ولِهَذَا لو أَوصَى الإنسانُ بثُلثِه وأَحْصَيْنا مالَه بعدَ أَنْ قُتلَ فإنَّنا نَضمُّ الدِّيَةَ إلى المَالِ، ويُخرجُ ثلثُ الدِّيةِ كما يُخرَجُ الثُّلثُ مِن بقيَّةِ المَالِ، وهَذَا هوَ المَشهورُ منَ المَذْهَبِ(١).

والقولُ الثَّاني: إنَّ ميراثَه ودِيتَه لواجدِه، وهوَ الصَّحيحُ؛ لحديثٍ رواهُ أصحابُ السُّنَنِ وهوَ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «**تَحُوزُ المَرْأَةُ ثَلَاثَةً: عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ**»(٢) وهوَ اختِيارُ شيخِ الإسلامِ(٣) رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ومَعلومٌ أنَّ هَذَا أَولَى مِن أَنْ نَجعلَه في بَيْتِ المَالِ؛ لأنَّ بَيْتِ المَالِ يَنتفعُ بِهِ عامَّةُ المُسلِمينَ، لَكِـنْ هَذَا يَنتفعُ بِهِ الواجدُ الَّذي تعِبَ عَليهِ وحضَنَه، ورُبَّما يَكـونُ هوَ السَّببَ -أيضًا- في تَحصيلِ المَالِ، فالصَّوابُ هَذَا القولُ، وأنَّ مِن أسبابِ الإرثِ الولاءَ بالإلتِقاطِ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَوَلِيُّهُ**» أَيْ: وليُّ اللَّقيطِ.

[٢] قَولُه: «**فِي العَمْدِ**» أَيْ: فيما إذا قُتِلَ اللَّقيطُ عمدًا.

---

(١) انظر المغني (٨/ ٥٤٨).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٣/ ٤٩٠، ١٠٦)، وأبو داود: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، رقم (٢٩٠٦)، والترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء، رقم (٢١١٥)، وابن ماجه: كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث، رقم (٢٧٤٢)، عن واثلة بن الأسقع رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وصححه الحاكم (٤/ ٣٤١)، وانظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٣١)، والإرواء (١٥٧٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٤٩).

الإِمَامُ يُخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «الإِمَامُ يُخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ» فأيُّهما كانَ أنفعَ فَعَلَهُ، أحيانًا يَكونُ القصاصُ أنفعَ، وأحيانًا تَكونُ الدِّيةُ أنفعَ، وإذا تَردَّدْنا فالدِّيةُ.

ويَكونُ القِصاصُ أَنفعَ إذا كانَ الَّذي قتَلَه عمدًا معروفًا بالشَّرِّ والفَسادِ والعُدوانِ فهُنا القِصاصُ أنفعُ، فلو قالَ قائِلٌ: أنتُم إذا اقتَصَصْتُم منه فوَّتُّم دِيتَه على بَيْتِ المَالِ.

قُلنا: إذا نظَرْنا إلى المصلحةِ العامَّةِ رجَّحْنا القِصاصَ.

وأحيانًا يَكونُ القاتلُ عمدًا ليسَ معروفًا بالشَّرِّ والفسادِ، ورُبَّما يَكونُ عَنَّ نزاعٌ بينَه وبينَ هَذَا اللَّقيطِ فقتَلَه، فهُنا قد نَقولُ: إنَّ أخذَ الدِّيةِ أفضلُ، ولكِنْ هل هَذَا التَّخييرُ بينَ القِصاصِ والدِّيةِ تَخييرُ إرادةٍ أو تَخييرُ مَصلحةٍ؟ الثَّاني، تَخييرُ مَصلحةٍ، وكلُّ مَن خُيِّرَ بينَ شَيئَينِ وهوَ مُتصرِّفٌ لغيرِه فالمرادُ المصلحةُ، أمَّا مَن خُيِّرَ بينَ شيئَينِ للتَّوسيعِ عَليهِ ولا يَتعلَّقُ بغَيرِه فهوَ تَخييرُ إرادةٍ؛ لأنَّ المقصودَ بِهِ الرِّفقُ بالمكلَّفِ.

بقِيَ قسمٌ ثالثٌ وهوَ العفوُ: لَكِنْ هُنا لا يُمكنُ العفوُ؛ لأنَّ العفوَ معناهُ أَنْ لا يَكونَ لِهَذَا اللَّقيطِ الَّذي قُتِلَ عِوضٌ فتَفوتُ فيهِ المصلحةُ العامَّةُ أوِ الخاصَّةُ، فيُخيَّرُ الإمامُ بينَ القصاصِ والدِّيةِ فَقَطْ.

وقولُ المُؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَوَلِيُّهُ فِي العَمْدِ الإِمَامُ» ولم يَقُلْ: أو نائبُه، ولم يَقُلِ: الحاكمُ، الَّذي هوَ القاضِي، فيُقالُ: أمَّا الأوَّلُ فَقَدْ علمَ في كلامِ الفُقَهاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنَّ نائبَ الإمامِ يَقومُ مقامَ الإمامِ، فمثَلًا في عُرْفِنا الآنَ في مسألةِ القِصاصِ والحدودِ وما أَشبَهَها، نائبُ الإمامِ في هَذَا وزيرُ الدَّاخليَّةِ، ووزيرُ الدَّاخليَّةِ لهُ نوَّابٌ وهمُ الأمراءُ والمحافِظونَ، فعلى هَذَا نَقولُ: الإمامُ أو نائبُه، كما جَرَى ذَلِكَ في كلامِ الفُقَهاءِ

وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ[١]، ....

= في مواضعَ كثيرةٍ، وأمَّا الحاكمُ فيَتولَّى القضاءَ، وإذا كانَ الإمامُ قَدْ خلفَه في مثلِ هَذِه الأمورِ فهوَ نائبُه في ذَلِكَ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ**» إنْ أَقَرَّ رجلٌ أَنَّهُ لَهُ فإنَّنا نُلحقُه به بدونِ بيِّنةٍ وَلَوْ بَعْدَ موتِ اللَّقيطِ؛ لأنَّ الشَّرعَ يَتشوَّفُ إلى إلحاقِ الأَنسابِ؛ ولِهَذَا قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»(١)، فالشَّارعُ لهُ تَشوُّفٌ في إلحاقِ النَّسبِ؛ ولِهَذَا حرُمَ على الإنسانِ أَنْ يَتزوَّجَ المرأةَ في العدَّةِ؛ لئلَّا تَختلطَ الأَنسابُ وتَشتبهَ.

مِثالُه: رجلٌ علِمَ باللَّقيطِ، فجاءَ إلى القاضِي أو إلى الأميرِ أو إلى المحافظِ، وقالَ: هَذَا ولَدي.

فَإنَّهُ يُلحَقُ بِهِ بشَرطَينِ:

الأوَّلُ: أَلَّا يَتبيَّنَ كذبُ الدَّعوَى، مثلُ أَنْ يَأتيَ ولهُ عشرُ سنَواتٍ ويَقولَ: الولدُ ولَدي.

فإنَّ هَذَا لا يُمكِنُ، أو يَأتِي وهوَ لهُ عِشرونَ سَنةً واللَّقيطُ لهُ اثنَتا عشرةَ سَنةً، فإنَّ هَذَا لا يُمكنُ ويَستحيلُ عَادَةً، فإذا لم تُمكِنْ صحَّةُ الدَّعوَى فإنَّهُ لا يُقبلُ.

الثَّاني: أَلَّا يُنازعَه أحدٌ، فإنِ ادَّعاهُ اثنانِ فسيَأتي في كَلامِ المُؤلِّفِ.

وقَولُه: «أَوِ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ» فلوِ ادَّعَتِ امرأةٌ ذاتُ زوجٍ أَنَّهُ ولدُها فَإنَّهُ يُقبلُ، ولَوْ أَنكرَ زوجُ المرأةِ، وقالَ: ليسَ هَذَا ولدًا لي.

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أُلحِقَ بالمرأةِ ولم يُلحَقْ بالزَّوجِ؛ لاحتِمالِ أَنْ يَكُونَ هَذَا الولدُ أَتاها قبلَ أَنْ تَتزوَّجَ هَذَا الرَّجلَ، أو أنَّها وُطِئَت بشُبهةٍ أو بزنًا وزوجُها لا يُريدُ أَنْ يَستلحقَه، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذاتَ زوجٍ فَإِنَّهُ يُلحقُ بِها -أيضًا- مِن بابِ أَوْلَى؛ لأَنَّهُ إذا كانَت ذاتُ الزَّوجِ تُقبلُ دَعْواها أَنَّهُ ولَدُها، فمَنْ لم يَكُنْ لها زوجٌ مِن بابِ أَوْلَى، اللَّهمَّ إلَّا إذا كذَّبَها الواقعُ، مِثْل أن تكونَ بِكرًا وتَقولَ: هَذَا الولدُ لِي.

فلا يُقبلُ، وهَذِه المسألةُ -أَيْ: إذا ادَّعَتْه امرأةٌ- اختَلفَ العُلماءُ فيها على ثلاثةِ أقوالٍ:

الأَوَّلُ: إنَّه لا يُلحقُ بِها مطلقًا؛ لأنَّ المرأةَ ليسَتْ ذاتَ نسبٍ، فالنَّاسُ يُلحَقون بآبائِهم، فلا فائدةَ مِنِ استِلْحاقِها لهُ.

الثَّاني: إنَّهُ يُلحَقُ بها -وهَذَا ما مشَى عَليهِ المؤلِّفُ- مطلقًا سواءٌ ذاتُ زوجٍ أو ليسَتْ ذاتَ زوجٍ فهوَ لَها، ثُمَّ إِنْ أَقرَّ زوجُها فهوَ لهُ -أيضًا- وإلَّا فهوَ لها هيَ، وقالوا: إنَّه وإِنْ كانَ لا يُنسبُ إلى أمِّه لَكنَّ أمَّه تَستفيدُ مِن ذَلِك بأَنْ يَكونَ ولدُها يَرثُها وتَرِثُه، ومِنَ المُمكنِ أَنْ يَكُونَ ولدًا لَها وَإِنْ لَمْ تَكُنْ زانيةً، فَقَدْ تُوطَأُ بشُبهةٍ أو مُكرهةً، فإذا قالَتْ: هَذَا ابْنِي، فإنَّنا نُلحقُه بها حتَّى وإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الزَّوجُ.

الثَّالِثُ: إنْ كانَت ذاتَ زوجٍ لم يُلحَقْ بها؛ لِقولِ النَّبيِّ ﷺ: **«الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»**[1]، وهنا الزَّوجُ لم يَدَّعِ أَنَّهُ ولدُه، وإذا أَلحَقْناه بها صارَ في ذَلِك عارٌ على الزَّوجِ، فيَلزمُ أن تَكونَ زانيةً أو مَوطوءةً بشُبهةٍ، وهَذَا هوَ أحسنُ الأقوالِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ[١]، وَلَا يَتْبَعُ[٢] ....

= وقولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ» يَعني: سواءٌ كانَ المقِرُّ بأنَّه ولدُه مسلمًا أو كافرًا، إنْ كانَ مُسلمًا فالأمرُ ظاهـرٌ، ولا إشكالَ فِيـهِ، وإذا كانَ كافـرًا فإنَّنا نُلحقُه بـهِ، لكنَّنا لا نُمكِّنُه مِن حضانَتِه، نَقولُ: نعَمِ، الولدُ ولدُك، لَكنَّه محكومٌ بإسلامِه، ولا حضانةَ لكَ عَليهِ.

والفائدةُ مِن إلحاقِه بهِ النَّسبُ، وهَذَا الكافرُ رُبَّما يُسلمُ في يومٍ منَ الأيَّامِ، فيُردُّ اللَّقيطُ إليهِ ويَتوارَثانِ، والشَّارعُ لهُ تَشوُّفٌ بالغٌ في إلحاقِ النَّسبِ.

وقَولُه: «لحِقَ بِهِ» أَيْ: صارَ ولدًا لَهُ، وصارَ أولادُ المدَّعي إخوةً لهُ.

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ**» هَذِه إشارةُ خلافٍ، يَعني: أَنَّهُ يُلحقُ بهِ وَلَوْ بَعْدَ موتِ اللَّقيطِ، وهوَ المَذهَبُ(١)؛ لأنَّ للشَّارعِ تَشوُّفًا بإلحاقِ النَّسبِ، ولم يَدَّعِه أحدٌ، فلْيَكُنْ ولدًا لهُ.

والقولُ الثَّاني: إنَّهُ بعدَ موتِ اللَّقيطِ لا نُطلِقُ أَنَّهُ يُقبَلُ، بل في ذَلِك تَفصيلٌ، إنْ كانَ هناكَ تُهمةٌ فإنَّهُ لا يُلحَقُ بهِ، والتُّهمةُ مثلُ أَنْ يَكُونَ لِهَذَا اللَّقيطِ أموالٌ كثيرةٌ، فيَدَّعي بعدَ موت اللَّقيطِ أنَّ اللَّقيطَ ولدُه؛ مِن أَجْلِ أَنْ يَرثَ هَذِه الأموالَ، فهَذَا لا نَقبلُ دَعْواه؛ لأنَّ التُّهمةَ هُنا قائمةٌ قيامًا تامًّا، ثُمَّ أيُّ فائدةٍ -مِن حيثُ النَّسبُ- نَحصلُ عليها وهوَ قد ماتَ، ولم يُخلِّفْ ذرِّيَّةً ولا شيئًا؟! وهَذَا القولُ هوَ الصَّوابُ، أَنَّهُ بعدَ موتِ اللَّقيطِ إذا قامَتِ التُّهمةُ والقرينةُ -مثلًا- على أَنَّهُ إنَّما يُريدُ المَالَ فإنَّنا لا نُلحقُه بهِ.

[٢] قَولُه: «**وَلَا يَتْبَعُ**» الضَّميرُ يَعودُ على اللَّقيطِ.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٣٢٧-٣٢٨)، كشاف القناع (٩/ ٥٤٣).

الكَافِرَ فِي دِينِهِ[١] إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ[٢].

وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ، أَوْ قَالَ: إِنَّهُ كَافِرٌ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ[٣].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**الكَافِرَ فِي دِينِهِ**» أَيِ: الكافرَ الَّذي ادَّعاهُ، نَحكمُ بأَنَّه ولدُه، ولا نَحكمُ بأَنَّه على دِينِهِ؛ لأَنَّهُ سبَقَ لَنا أنَّ اللَّقيطَ مُسلمٌ.

[٢] قَولُه: «**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ**» فإذا أَقامَ بيِّنةً بأَنَّه وُلدَ مِن زوجتِه أَوْ أَنَّهُ وُلدَ مِن سُرِّيَّتِهِ، فهُنا لا بُدَّ أَنْ نُلحقَه بِهِ نسبًا ودِينًا حتَّى يَبلغَ سِنَّ التَّمييزِ، ويَختارَ مِنَ الأديانِ ما شاءَ، أمَّا إذا ادَّعاهُ وليسَ لهُ بيِّنةٌ فإِنَّه يَتبعُ الكافرَ نَسبًا ولا يَتبعُه دِينًا.

واستفَدْنا مِن قَولِه: «وَلَا يَتْبَعُ الكَافِرَ فِي دِينِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ» أَنَّ ولدَ الكافرِ يَتبعُ الكَافِرَ فِي الدِّينِ، فإذا ماتَ طِفلٌ أبواهُ كافِرانِ فإنَّ هَذَا الطِّفلَ كافرٌ حُكمًا في أحكامِ الدُّنْيا فلا يُغسَّلُ ولا يُكفَّنُ ولا يُصلَّى عَليهِ ولا يُدفنُ معَ المُسلِمينَ؛ لأَنَّهُ كافرٌ حُكمًا، أَمَّا في الآخرةِ فالصَّحيحُ أنَّ أولادَ المُشرِكينَ يُمتَحَنون، بمعنَى أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يسأَلُهم في الآخرةِ ويُكلِّفُهم بأشياءَ اللهُ أَعلمُ بِهَا، فمِنْهم مَن يُطيعُ، ومِنهم مَن يَعصِي، فمَنْ أَطاعَ استحَقَّ ثوابَ المطيعِ، ومَن عصَى استحَقَّ ثوابَ العاصِي، هَذَا هوَ أصحُّ الأقوالِ في أطفالِ المُشرِكينَ، وفيمَنْ لم تَبلُغْهمُ الدَّعوةُ مِنَ المكلَّفينَ، فحُكمُهم في الدُّنيا كفَّارٌ؛ لأنَّهم لا يَدينونَ بالإسلامِ، وفي الآخرةِ كما سبَقَ.

[٣] قَولُه: «**وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ، أَوْ قَالَ: إِنَّهُ كَافِرٌ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ**» قَولُه: «وَإِنِ اعْتَرَفَ» الضَّميرُ يَعودُ على اللَّقيطِ، بأَنْ قالَ: لَمَّا كبرَ وأَصبحَ يَصحُّ منهُ الإقرارُ: إنَّه رقيقٌ لفلانٍ.

وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ[١]، ....

= نظَرْنا إِنْ سبَقَ ما يُنافِي دَعواهُ لم نَقبَلْ مِنْهُ، مِثْل إِنْ كانَ هَذَا اللَّقيطُ يَتصرَّفُ ببيعٍ وشراءٍ وكلِّ شيءٍ، ثُمَّ قَالَ: إنَّه رقيقٌ.

فهُنا لا نَقبلُ؛ لأنَّ هَذَا الرَّجلَ كانَ يَتصرَّف بنَفسِه ولا يَقولُ: إنِّي أُراجعُ سيِّدي.

أو ما أَشبَهَ ذَلِكَ، فلا نَقبلُ؛ لأنَّ إقرارَه يُنافيهِ حالُه السَّابقُ، وأمَّا إذا لم يَسبِقْ منافٍ فَإِنَّهُ يُقبلُ.

والقولُ الثَّاني وهوَ المَذهَبُ(١): إنَّهُ لَا يُقبَلُ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ والرِّقَّ حقٌّ للهِ عَزَّوَجَلَّ: إلَّا إذا أَقامَ مَن أُقِرَّ لهُ بيِّنةً على أنَّهُ رقيقُه، فإنَّنا نَحكمُ بالبيِّنةِ لا بإِقرارِ اللَّقيطِ، وهَذَا أحسنُ ممَّا ذهَبَ إليهِ المُؤلِّفُ.

وقَولُه: «أَوْ قَالَ: إِنَّهُ كَافِرٌ» أَي: اللَّقيطُ فإنَّنا لا نَقبلُه؛ لأنَّنا حكَمْنا بإسلامِه، وفائدةُ ردِّ قَولِه: إنَّه كَافِرٌ، أنَّه إذا أَصرَّ على الكفرِ صارَ مرتدًّا، فيُقالُ لهُ: إمَّا أَنْ تُسلمَ وإمَّا أَنْ تُقتلَ؛ لأنَّ المرتدَّ لا يُقبلُ مِنْه البقاءُ على رِدَّتِه، لَكِنْ لو كانَ كافرًا منَ الأصلِ أَبقَيْناه على كُفرِه، وأَخَذْنا مِنْه الجِزيةَ حسبَ ما تَقتَضيهِ الشَّريعةُ.

[١] قَولُه: «**وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ**» «إِنِ ادَّعَاهُ» أَيِ: اللَّقيطَ «جَمَاعَةٌ» كلُّ واحدٍ قَالَ: هَذَا ابْنِي.

فإِنْ أَقامَ أحدُهم بيِّنةً أَنَّهُ ابنُه ووُلِدَ على فِراشِه فهوَ لهُ.

(١) انظر: المغني (٨/ ٣٨٤)، الإنصاف (١٦/ ٣١٦).

وَإِلَّا فَمَنْ أَلحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ[١].

---

[١] قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِلَّا فَمَنْ أَلحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ**» أَيْ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لأَحَدِهم بيِّنةٌ فإنَّنا نَعرضُه على القافةِ، والقافةُ جمعُ قائفٍ كالصَّاغةِ جمعُ صائغٍ، وهُم قومٌ يَعرِفون الأنسابَ بالشَّبَهِ، وبَنو مُدلجٍ منَ العربِ مَشهورونَ بهَذَا؛ ولِهَذَا لَمَّا دخَلَ النَّبيُّ ﷺ على عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ذاتَ يوم مسرورًا تَبرُقُ أساريرُ وجهِه، فسأَلَتْه فقالَ لَها: «**أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ المُدْلِجِيِّ دَخَلَ عَلَى أُسَامةَ بْنِ زَيْدٍ وَزَيْـدِ بْنِ حَارِثَـةَ، وَهُمَا قَـدْ تَغَطَّيَا بِرِدَاءٍ وَقَدْ بَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**»⁽¹⁾، فَسُرَّ النَّبيُّ ﷺ بشَهادةِ هَذَا الرَّجلِ القائفِ الَّذي لَا يُعْرَفُهما ولا يَعرفُ أمرَهما؛ وذَلِك أنَّ قريشًا كانَتْ تَطعنُ في نسبِ أُسامةَ بنِ زيدِ بنِ حارثةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأنَّ أُسامةَ أسودُ وزيدًا أبيضُ، وتَقولُ: هَذَا ليسَ ولدًا لِهَذَا.

وهَذَا لا شَكَّ أَنَّهُ يُهِمُّ الرَّسولَ ﷺ؛ لأنَّ زيدًا مولاهُ، وأُسامةُ ابنُ مَولاهُ، وكِلاهُما مولًى، وكانَ الرَّسولُ ﷺ يُحبُّهُما، ومَعلومٌ أنَّ الطَّعنَ فيهِما ليسَ بأمرٍ هيِّنٍ على النَّبيِّ ﷺ، فشَهادةُ هَذَا القائفِ تَزيدُه سرورًا.

المُهمُّ نَعرضُه على القافةِ، وكيفَ نَعرضُه على القافةِ؟ هَذَا يُرجَعُ فيهِ إلى الأساليبِ المعتادةِ، إمَّا بأَنْ يُعرضَ الوجهُ وتُسترَ الأَجسامُ، أَيْ: يُجعلُ حائلٌ ويُعرضُ الوَجهُ، وإمَّا أَنْ تُعرضَ الأقدامُ؛ لأنَّ الأقدامَ -سُبحانَ اللهِ- دَليلٌ واضحٌ على الوجوهِ، حتَّى إنَّه عندَنا هُنا في البلدِ أُناسٌ يَعرِفون الرَّجلَ بقَدمِه، فإذا رأَى القدمَ ورأَى أصابِعَه قَـالَ: كأنَّنـي أُشاهدُ وجهَـه -سُبحانَ اللهِ!- حتَّى إنَّه إذا تَسلَّـقَ الجدارَ، وكانتِ الجُدرانُ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، رقم (٣٥٥٥)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، رقم (١٤٥٩)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= مِن قَبلُ مِنَ الطِّينِ تَتأثَّرُ بالأصابعِ، فإذا سرَقَ -مثلًا- وتَسلَّقَ الجِدارَ عرَفَه بإبهامِه فَقَطْ، ويَقولُ: كأنَّني أُشاهدُ وجهَه، وإذا دخلَ على حوشِ الغنَمِ، وسرَقَ وخرَجَ ورأى أثرَ أقدامِه في الرَّملِ، قَالَ: هوَ فلانٌ.

فالمُهمُّ أنَّ الوجوهَ والأقدامَ تَدلُّ على النَّسبِ؛ لأنَّ مُجزِّزًا المُدلِجيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنَّما رأى أَقدامَهما[(١)].

ولا فرقَ بينَ أَنْ يَكُونَ الأوَّلُ مدَّعيًا أوِ الثَّاني أوِ الثَّالثُ، يَعني: لو أنَّ أحدَهم جاءَ في السَّاعةِ الواحدةِ، والآخرَ في السَّاعةِ الثَّانيةِ، والثَّالثَ في السَّاعةِ الثَّالثةِ، وكلُّهمُ ادَّعى أنَّهُ ولدُه فإنَّنا نَعرضُه على القافةِ، فمَنْ أَلحقَتْه بهِ لحِقَه، لَكِنْ بشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مجرَّبًا بالإصابةِ.

وقولُ القافةِ في الأَنْسابِ مُعتبَرٌ، فهَلْ يُعتبرُ قولُ القافةِ في الأموالِ، بمعنَى أنَّ القائفَ إذا رأَى قدمَ السَّارقَ، وقالَ: هَذَا فُلانُ بنُ فلانٍ.

فهَلْ يُؤخذُ بهِ، أَوْ يُقالُ: إنَّه قرينةٌ.

ويُؤتَى بالرَّجلِ إنْ أَقرَّ وإلَّا بَرِئَ؟ فيها خلافٌ بينَ العُلماءِ:

مِنهم مَن قَالَ: إذا عُرِفَ بالإصابةِ بالتَّجرِبةِ فَإنَّهُ يُؤخذُ بهِ، وكما ذكَرْنا هَؤلاءِ القافةُ رُبَّما يَشهَدون شهادةً على أنَّ هَذَا قدَمُ فُلانِ بنِ فلانٍ، وليسَ عندَهم فيهِ شكٌّ، فيَكونُ قرينةً، وفي قضيَّةِ داودَ وسُليمانَ -علَيْهما الصَّلاةُ والسَّلامُ- ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ [الأنبياء:٧٨-٧٩]

(١) انظر: التخريج السابق.

= استَدلَّ بالأثرِ على المؤثِّرِ.

وإذا أَلحَقَتْه القافةُ باثنَينِ، وقالَتْ: هوَ ولدٌ لزيدٍ وعَمرٍو.

فهَلْ يُلحَقُ بِهما؟ قالَ الفُقهاءُ: يُلحقُ بهما، وَإِنَّهُ يُمكِنُ الحملُ مِن رجُلينِ، لَكِنَّ عُلماءَ الطِّبِّ المعاصرِ يَقولونَ: لا يُمكِنُ أَنْ يَكُونَ وَلَدٌ مِن شخصَينِ، فيُدرسُ الموضوعُ ويُنظرُ، هَلْ ما قالَه الفُقهاءُ هوَ الواقعُ أو لا؟ لأنَّ الفُقهاءَ رُبَّما يَقولونَ بالشَّبهِ، فإذا كانَ يُشبهُ هَذَا وهَذَا فَإِنَّهُ يُلحَقُ بِهما، والشَّبهُ أحيانًا يَكونُ الرَّجلُ مُشابهًا لرجلٍ ليسَ مِن قبيلتِهِ فَضلًا عَن كونِه أبًا أو أخًا.

••❁••

كِتَابُ الوَقْفِ

وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ[١]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الوَقْفِ» مصدرُ وَقَفَ يَقِفُ وقفًا، ويُقالُ: وقفَ، أي: توَقَّفَ عنِ المشْيِ، ومصدرُه وقوفٌ، مثلُ قعدَ قعودًا، قالَ ابنُ مالكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

وَفَعَـلَ الـلَّازمُ مِثْـلُ قَعَـدَا ... لَـهُ فُعُـولٌ بِـاطِّرَادٍ كَغَـدَا(١)

فوقفَ اللَّازمُ مصدرُه وقوفٌ، ووَقَفَ المتعدِّي الَّذي بمَعنَى: أَوقفَ الشَّيءَ، مصدرُه وَقْفٌ، مثلُ مَنَعَ يَمنعُ مَنْعًا.

وهو لُغةً بمَعنى الحبسِ، وفسَّرَه المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الاصطِلاحِ بأنَّه: «تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ».

قوله: «وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ» أي: مَنعُه، و«الأَصْلِ» أيِ: العينِ، كالدَّارِ -مثلًا- والشَّجرِ، والأرضِ، والسَّيَّارةِ، وما أَشبهَ ذلكَ؛ لأنَّ الوقفَ يَكونُ في المنقولِ والعقارِ.

قوله: «وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ» يَعني: إطلاقَها، وعلِمْنا بأنَّ التَّسبيلَ بمَعنى الإطلاقِ؛ لقولِه في الأصلِ: إنَّه «تَحْبِيسُ»، فيَكونُ ضدُّه الإطلاقَ.

والمعنَى أنَّ المُوقِفَ يَحبسُ الأصلَ عَن كلِّ ما يُنقلُ الملكُ فيهِ، ويُسبِّلُ المنفعةَ -يَعني: الغَلَّةَ- كأُجرةِ البيتِ مثلًا، والثَّمرةِ، والزَّرعِ، وما أَشبهَ ذلكَ.

(١) الألفية (ص:٤٠).

والأصلُ في هذا أنَّ أَميرَ المؤمنينَ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصابَ أرضًا في خَيبرَ، وكانَت نَفيسةً عندَه، فجاءَ يَستشيرُ النَّبيَّ ﷺ ماذا يَصنعُ فيها؛ لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يُنفِقون مِمَّا يُحبُّون، فأَرشدَه إلى الوقفِ، وقالَ: «إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»[1]، وفي لفظٍ: «احْبِسْ أَصْلَهَا، وَسَبِّلْ ثَمَرَهَا»[2]، وهذا أوَّلُ وقفٍ في الإسلامِ، وهو غيرُ مَعروفٍ في الجاهليَّةِ، بل أَحدثَه الإسلامُ، ففعَلَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجعلَ لها مصارفَ نَذكرُها -إن شاءَ اللهُ- فيما بعدُ.

وكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إذا أَعجبَه شيءٌ مِن مالِه تَصدَّقَ بهِ، يَتأوَّلُ قولَه تَعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران:٩٢][3].

وأَبو طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا أَنزلَ اللهُ هذهِ الآيةَ، جاءَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ وقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ اللهَ أَنزلَ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإنَّ أحبَّ مالي إليَّ «بَيرُحاءَ»، وهيَ اسمُ نخلٍ مُستقبِلةٍ مسجدَ الرَّسولِ ﷺ في المدينةِ، وكانَ فيها ماءٌ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم (١٦٣٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه النسائي: كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، رقم (٣٦٠٣)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب من وقف، رقم (٢٣٩٧)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية (١/ ٢٩٤) من طريق نافع، قال: «كان ابن عمر إذا اشتد عجبه بشيء من ماله قربه لربه عَزَّ وَجَلَّ».

وأخرجه ابن المنذر في تفسيره (٦٩٤) من طريق نافع، قال: كان عبد الله بن عمر يشتري السكر فيتصدق به، فنقول له: يا أبا عبد الرحمن لو اشتريت لهم بثمنه طعاما كان أنفع لهم من هذا، فيقول: «إني أعرف الذي تقولون: ولكني سمعت الله، يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران:٩٢] وإن ابن عمر يحب السكر».

= عذبٌ طيِّبٌ يَأتي إليهِ الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويَشربُ منهُ، وهذا لا شكَّ أَغلَى شيءٍ عندَ أبي طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ ضَعْهَا حيثُ شِئْتَ. فقالَ الرَّسولُ ﷺ: «بَخٍ بَخٍ، ذَاكَ مَالٌ رَابِحٌ، ذَاكَ مَالٌ رَابِحٌ، وَأَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِينَ»، فجعَلَها في قرابتِه وبَني عمِّه(١).

ولم يَذكُرِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ الحكمَ التَّكليفيَّ للوقفِ، يَعني: هَلْ هوَ جائزٌ أو حرامٌ، أو واجبٌ، أو مندوبٌ، وإنَّما ذكَرَ حكمَه الوضعيَّ فقالَ: «وَيَصِحُّ».

لكِنْ نَقولُ: الوقفُ تَبرُّعٌ بالمالِ، وحَبسٌ لهُ عنِ التَّصرُّفِ فيهِ، فإذا كانَ على جهةٍ مشروعةٍ كانَ مُستحَبًّا؛ لأنَّه مِنَ الصَّدقةِ، وإذا نَذَرَه الإنسانُ كانَ واجبًا بالنَّذرِ، وإذا كانَ فيهِ حَيفٌ أو وقفٌ على شيءٍ مُحرَّمٍ كانَ حرامًا، وإذا كانَ فيهِ تَضييقٌ على الورثةِ كانَ مَكروهًا، فيُمكنُ أن تَجريَ فيهِ الأحكامُ الخمسةُ، هذا مِن حيثُ الحُكمُ التَّكليفيُّ.

فإذا جاءَنا إنسانٌ يَقولُ: أَنا أُريدُ أن أُوقفَ هذهِ الأرضَ لأَعمرَ علَيْها مسجدًا. نَقولُ لهُ: هذا مُستحَبٌّ؛ لأنَّه مِنَ الإحسانِ والصَّدقةِ، واللهُ تَعالى يُحبُّ المحسِنينَ.

قوله: «بِالقَوْلِ» بأَنْ يَقولَ: وقَفْتُ داري، أو وقَفْتُ سيَّارتي، أو وقَفْتُ أَرضي. وما أَشبهَ ذلكَ، وسيَأتي أنَّ القولَ يَنقسمُ إلى قِسمينِ.

أمَّا الفعلُ فيُشترطُ أن يَكونَ هناكَ قَرينةٌ تَدلُّ على أنَّه وقفٌ، فإذا وُجِدَت قرينةٌ تَدلُّ على أنَّه وَقفٌ فهوَ وقفٌ، ولَوْ نَوَى خلافَه؛ ولهذا قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، رقم (١٤٦١)؛ ومسلم: كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، رقم (٩٩٨) من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَيَصِحُّ بِالقَوْلِ وبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ[١] أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا[٢].

---

[١] «**وبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ**»، يَعني: بنَى مسجدًا وقالَ للنَّاسِ: صلُّوا فيهِ، فهُنا لم يَقُلْ: إنَّه وقفٌ، لكنَّه فعَلَ فعلًا يَدلُّ على الوقفِ؛ لأنَّ الرَّجلَ بَنى مسجدًا وقالَ للنَّاسِ: صلُّوا. وأمَّا مَن بَنى مُصلًّى عندَ بُستانِه وصارَ النَّاسُ يَأتونَ ويُصلُّون فيهِ، فهَذا لا يَدلُّ على أنَّه وقفٌ، لكِنْ إذا بَنى مَسجدًا، يَعني: على هيئةِ مسجدٍ، وقالَ للنَّاسِ: صلُّوا فيهِ. فهوَ وقفٌ وإن لم يَقُلْ: وقَفْتُ؛ لأنَّ هذا الفعلَ دالٌّ عليهِ حتَّى لو نَوَى خلافَه، فإنَّه يَكونُ وقفًا اعتبارًا بقوَّةِ القَرينةِ.

وإذا قالَ: إنِّي أَردتُ أنَّه عاريَّةٌ. قُلنا: في هذهِ الحالِ يَجبُ أن تكتبَ: إنِّي أَعَرْتُ هذا المكانَ للنَّاسِ يُصلُّون فيهِ، متَى احتَجْتُه أَخذْتُه. ولا بدَّ مِن هَذا وإلَّا صارَ وَقفًا.

[٢] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا**»، أي: سوَّرَ أرضَه على أنَّها مَقبرةٌ، ولم يَكتُبْ على بابِها أنَّها مقبرةٌ، ولم يَكتُبْ في الوثيقةِ أنَّها مقبرةٌ، وقالَ للنَّاسِ: مَن شاءَ أن يَدفنَ فيها ميتًا فلْيَفعَلْ. فهُنا نَقولُ: الأرضُ صارَت مَقبرةً، أي: صارَتْ وقفًا على المسلِمينَ، ولا يُمكنُه أن يَرجعَ.

نعَمْ لو أَرادَ أن يُعيرَ أرضًا للدَّفنِ فيها فهُنا لا بدَّ أن يَكتبَ أنَّه أَعارَ هذهِ الأرضَ للدَّفنِ فيها، وإذا أَعارَها للدَّفنِ فيها فإنَّه لا يَرجعُ حتَّى يَبلَى الميتُ؛ لأنَّ مِن لازِمِ الإذنِ في الدَّفنِ أن يَبقَى الميتُ مدفونًا مُحترَمًا، فلا يُنبشُ إلَّا إذا بَلِيَ.

وهذا الفعلُ، أي: جعْلُ الأرضِ مسجدًا أو مَقبرةً، لا يَخلو مِن ثلاثِ حالاتٍ:

وَصَرِيحُهُ[١] ....

= الأُولى: أن يَنويَ بذلكَ أنَّها مسجدٌ أو مَقبرةٌ، فتكونُ كذلكَ ولا إشكالَ في ذلكَ.

الثَّانيةُ: أن يَنويَ خلافَ ذلكَ، بأن يَنويَ بجَعلِها مسجدًا أو مقبرةً أنَّها مُؤقَّتةٌ، فقَدْ صرَّحَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّها تكونُ وقفًا ولو نوَى خلافَه(١)؛ لأنَّ هذهِ النيَّةَ تُخالفُ الواقعَ؛ لأنَّ مَن جعلَ أرضَه مسجدًا فإنَّه مَعلومٌ أنَّ المسجدَ سوفَ يَبقَى، فكيفَ تَنوِي أن لا يَبقَى؟!

الثَّالثةُ: ألَّا يَنويَ هذا ولا هذا، فتكونُ وقفًا لا إشكالَ فيهِ.

ولو أنَّ رجلًا عندَه أرضٌ بينَ شارِعينِ، فجعلَ النَّاسُ يَستَطرِقون هذهِ الأرضَ وهوَ ساكتٌ، فهَلْ نَقولُ: إنَّ هذا الطَّريقَ صارَ وقفًا؟ لا؛ لأنَّ هذا لا يَدلُّ على الوقفِ، فكثيرٌ منَ النَّاسِ إذا لم يَكُنْ مُحتاجًا للأرضِ فإنَّه يَسمحُ للنَّاسِ أن يَتجاوَزوا مِنها، ولكِنْ إذا احتاجَها حرفَها وسدَّ الطَّريقَ، فلا بدَّ في الفعلِ مِن قرينةٍ ظاهرةٍ تَدلُّ على الوقفِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ملكِ الإنسانِ فيما يَملكُ، ولا نُخرجُه عَن هذا الأصلِ إلَّا بقَرينةٍ ظاهرةٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَصَرِيحُهُ» هذا يَعودُ على القولِ، فالقولُ يَنقسمُ إلى قِسمَينِ: صريحٍ وكنايةٍ، وهذا يَأتي في مواضعَ، مثلًا في الطَّلاقِ، صريحٌ وكنايةٌ.

فالضَّابطُ في الصَّريحِ: هو الَّذي لا يَحتملُ غيرَ الوقفِ.

والضَّابطُ في الكنايةِ: هوَ الَّذي يَحتملُ الوقفَ وغيرَه.

---

(١) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٢٥).

وَقَفْتُ[١] وَحَبَّسْتُ[٢] ....

= والصَّريحُ بمُجرَّدِ أنْ يَنطقَ بهِ فإِنَّهُ يَثبتُ الحكمُ؛ لأَنَّه صريحٌ لا يَحتملُ معنًى آخرَ، والكِنايةُ لا بُدَّ فيها مِن إضافةِ شيءٍ إمَّا نِيَّةً، أو قرينةً.

وهلِ الصَّرائحُ والكناياتُ أمرٌ جاءَ بِهِ الشَّرعُ بحيثُ يَستَوي فيهِ جميعُ النَّاسِ، كالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيامِ والحجِّ، أو أمرٌ يُرجعُ فيهِ إلى العُرفِ؟ الصَّحيحُ أنَّ جميعَ صِيغِ العُقودِ القَوليَّةِ أمرٌ يُرجعُ فيهِ إلى العُرفِ، فقَدْ يَكونُ هذا اللَّفظُ صريحًا عندَ قومٍ وكنايةً عندَ آخرينَ، وقد لا يَدلُّ على المعنَى إطلاقًا عندَ غيرِهم، فالصَّحيحُ أنَّه يُرجعُ إلى عُرفِ النَّاسِ، فما اطَّرَدَ عندَ النَّاسِ أنَّه دالٌّ على هذا المعنَى فهوَ صريحٌ، وما لم يَطَّرِدْ ولكِنَّه يُرادُ بِهِ أحيانًا فهوَ كنايةٌ، وما لا يَدلُّ على المعنَى أصلًا فليسَ بشيءٍ، فالصَّريحُ مِن كلِّ شيءٍ ما لا يَحتملُ غيرَه عُرفًا؛ لأنَّ هذا كلَّه جاءَ منَ النَّاسِ وإليهِم.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَقَّفْتُ**»، يَعني: وقَّفْتُ أَرضي، وقَّفْتُ بَيْتي، وقَّفت سيَّارتي، وقَّفت قلَمي، وأيُّ شيءٍ يُوقِّفُه فهوَ وقفٌ.

[٢] قوله: «**وحَبَّستُ**»، يَعني حبَّستُ أَصلَه، فيُحملُ هُنا على الأصلِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لعُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا**»(١)، وقالَ ﷺ: «**أَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ**»(٢)، فدلَّ على أنَّ الحبسَ أوِ التَّحبيسَ وَقفٌ صريحٌ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم (١٦٣٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦٠] (١٤٦٨)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها (٩٨٣) من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَسَبَّلْتُ[١].

وَكِنَايَتُهُ[٢]: تَصَدَّقْتُ[٣] ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَسَبَّلْتُ»، أي: سَبَّلْتُ المنفعةَ، فإذا قالَ: سَبَّلت دارِي. فالمعنَى أنَّه سبَّلَ مَنفعتَه وأبقَى أصلَه حبيسًا.

فمرَّةً يَذكرُ ما يَعودُ على الأصلِ، ومرَّةً يَذكرُ ما يَعودُ على المنفعةِ، فـ«حَبَّسْتُ» تَعودُ على الأصلِ، و«سَبَّلْتُ» تَعودُ على المنفعةِ، فدَلالةُ «حَبَّسْتُ» على الوقفِ دلالةُ التِزامٍ؛ لأنَّ مِن لازمِ قولِه: «حَبَّسْتُ الأَصْلَ» أن يُسبِّلَ المنفعةَ.

وكذلكَ سبَّلْتُ -أيضًا- دلالتُها على توقيفِ الأصلِ دلالةُ التِزامٍ؛ لأنَّ قولَه: «سَبَّلْتُ المَنفَعةَ» يَعني: حبَّسْت الأصلَ، فهذِهِ ثلاثُ كلِماتٍ: «وَقَّفْتُ، وحبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ»، وما اشْتُقَّ مِنها فهوَ مِثلُها، فلو قالَ: هذِهِ أَرضٌ مُوَقَّفةٌ، أو مَوقوفةٌ، أو مُحبَّسةٌ، أو مُسبَّلةٌ. فهيَ صَريحةٌ، ولو قالَ: سأُحبِّسُ. لم يَنعقِدِ الوقفُ؛ لأنَّ هذا خبرٌ وليسَ إنشاءً، والعقودُ إنشاءٌ وإن كانَتْ صيغتُها صيغةَ الخبرِ، وقولُه: أنا مُسبِّلٌ، أو أنا مُوقِّفٌ، أو أنا مُحبِّسٌ. كلُّ هذا صَريحٌ في الوقفِ، ولا يُشتَرطُ اجتِماعُ هذهِ الكلِماتِ، بل إذا قالَ كلمةً واحِدةً مِنها صارَ وقفًا.

[٢] قوله: «وَكِنَايَتُهُ»، الكِنايةُ هيَ ما يَحتملُ المعنَى وغيرَه.

[٣] قوله: «تَصَدَّقْتُ»، كلِمةُ «تَصَدَّقْتُ» تَدلُّ على الصَّدقةِ، والصَّدقةُ يَملكُ بها المتصَدَّقُ عليهِ الأصلَ والمنفعةَ، وتَكونُ ملكًا لهُ، فإذا قالَ: تَصدَّقْت على فلانٍ بسيَّارتي. فالسَّيَّارةُ تَكونُ ملكًا لهُ يَتصرَّفُ فيها كما يَشاءُ، ويُمكنُ أن تَكونَ وقفًا إذا نَوَى أنَّها وقفٌ.

وَحَرَّمْتُ[١] وَأَبَّدْتُ[٢]، فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ، أَوِ اقْتِرَانُ أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ، أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَحَرَّمْتُ»، أي: حرَّمتُ دارِي على نَفْسي، ولا يُحرِّمُ ملكُ الإنسانِ على نَفسِه إلَّا إذا أَخرجَه عَن ملكِه.

[٢] قوله: «وَأَبَّدْتُ» كذلكَ هوَ كِنايةٌ؛ لأنَّ «أَبَّدْتُ»، أي: جعلْتُه مؤبَّدًا لا يُغيَّرُ؛ ولذلكَ نَقولُ: هوَ كنايةٌ وليسَ صريحًا.

فهذهِ الأَلفاظُ عندَ الإطلاقِ لا تَدلُّ على الوقفِ، لكِنْ يَحتملُها الوقفُ بالنِّيَّةِ.

[٣] قوله: «**فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ، أَوِ اقْتِرَانُ أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ، أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ**»، يَعني أنَّ الكِنايةَ لا يَثبتُ بها الوقفُ إلَّا بواحدٍ مِن أُمورٍ ثلاثةٍ:

الأَوَّلُ: النِّيَّةُ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»(١)، فإذا قالَ: تَصدَّقْت بسيَّارتي على فلانٍ. ثُمَّ قالَ: إنَّه نَوَى أنَّها وقفٌ عليهِ. فكلامُ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَدلُّ على أنَّها تَصيرُ وقفًا، وأنَّ المتصدَّقَ عليهِ لا يَبيعُها، ولا يَنقلُ ملكَها؛ لأنَّها وقفٌ، لكِنْ لوِ ادَّعَى المتصدَّقُ عليهِ أنَّها ملكٌ فهُنا تَعارَضَ شيئانِ: ظاهرُ اللَّفظِ، وباطنُ النِّيَّةِ، فهَلْ نَقولُ: إنَّ الإنسانَ أَعلمُ بنيَّتِه، وإنَّه يُرجعُ إليهِ؛ لأنَّه أَخرجَ ملكَه على هذا الوجهِ، فلا يَخرجُ إلَّا على هذا الوجهِ. أو نَقولُ: إنَّ هذهِ دعوَى خِلافُ الظاهرِ، وهيَ مُمكِنةٌ؛ لأنَّه رُبَّما يَندمُ على الصَّدَقةِ بها، ويَدَّعي أنَّها وقفٌ حتَّى تَكونَ حبيسةً؟

هُنا يَنبَغي أن يَتدخَّلَ فيها القضاءُ، ويَنظرَ هَلْ هذا الرَّجلُ أمينٌ -بحَيثُ يَكونُ ما ادَّعاهُ منَ النِّيَّةِ صِدقًا- أو غيرُ أمينٍ، ويُحكمُ بالقَرائنِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، رقم (١)، ومسلم: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، رقم (١٩٠٧)، من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

= وإذا قالَ: حرَّمْت سيَّارتي. فهذا يَحتملُ أنَّ المعنَى حرَّمَها أي: حلفَ ألَّا يركبَها؛ لأنَّ التَّحريمَ يَمينٌ، كما قالَ اللهُ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم:١-٢]، فيُحتملُ أن يُقالَ: حرَّمْتُها. أي: حرَّمتُ ركوبَها والانتفاعَ بها، وحينَئذٍ يَكونُ ذلكَ يَمينًا، فإذا كفَّرَ كفَّارةَ يمينٍ عادَ واستعمَلَها.

فإذا قالَ: حرَّمتُ سيَّارتي. ثُمَّ رأَيْناه يُريدُ أن يَبيعَها، فهُنا نَقولُ لهُ: هَل أنتَ نوَيْتَ الوقفَ أو لا؟ فإذا قالَ: لم أَنوِ الوَقفَ. قُلْنا: بِعْها وكفِّرْ كفَّارةَ يَمينٍ. وإذا قالَ: إنَّه نَوى الوقفَ. صارَتْ وقفًا.

الثَّاني: قولُه: «أَوِ اقْتِرَانُ أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ»، وهي ثلاثةُ ألفاظٍ صرائحُ، وكِنايتانِ غيرَ الكِنايةِ الَّتي هيَ الصِّيغةُ؛ لأنَّ الألفاظَ ثَلاثٌ صريحةٌ، وثَلاثٌ كِنايةٌ، فاقتِرانُ أحدِ الألفاظِ الخَمسةِ، يَعني: الصَّرائحَ الثَّلاثَ والثِّنتينِ مِنَ الكِنايةِ.

مثالُه: أن يَقولَ: تَصدَّقْت صدَقةً مَوقوفةً على زيدٍ. فهُنا يَنعقدُ الوقفُ؛ لأنَّه قرَنَ معَ «تَصَدَّقْتُ» أحدَ ألفاظِ الوقفِ الخمسةِ، وهيَ قولُه: «مَوْقُوفَةٌ». ولو قالَ: حرَّمْت هذا تَحريمًا مؤبَّدًا على زيدٍ. فيَنعقدُ الوَقفُ؛ لأنَّه قرَنَه بالتَّأبيدِ حيثُ قالَ: «تَحرِيمًا مُؤَبَّدًا».

ولو قالَ: أَبَّدْت هذا على زيدٍ صدقةً. فيَنعقدُ الوقفُ؛ لأنَّه اقترَنَ بِهِ أحدُ الألفاظِ الخَمسةِ وهيَ «صدَقةً».

الثَّالثُ: قولُه: «أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ»، يَعني: يَقترنُ بها حُكمُ الوقفِ، ومِن أحكامِ الوَقفِ أنَّه لا يُباعُ، فإذا قالَ: تَصـدَّقْت بهذا على زيدٍ صدَقةً لا تُباعُ. صارَ وقفًا، ولو قالَ:

= تَصدَّقْت على زيدٍ صدَقةً. فلا يَكونُ وقفًا؛ لأنَّ المؤلِّفَ يَقولُ: «أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ».

وقولُه: «أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ» كانَ الأَوْلى أن يَقولَ: «أَوْ بِما يَدلُّ على الوَقفِ»؛ لأنَّه أعمُّ.

فمثَلًا إذا قالَ: صدقةً لا تُباعُ. فهذا اقتَرَنَ بِهِ حكمُ الوقفِ بأنَّه لا يُباعُ، أو صدَقةً لا تُرهنُ. كذلكَ، وما يَدلُّ عليهِ كما لو قالَ: تَصدَّقْتُ بهذا على زيدٍ ومِن بعدِه عَمرٍو. فهذا ليسَ فيهِ حُكمُ الوَقفِ، لكِنْ فيهِ ما يَدلُّ على الوقفِ، وهوَ أنَّه جعَلَه مُرتَّبًا، إِذْ إنَّ الصَّدقةَ المحضةَ إذا تَصدَّقَ بها على زيدٍ لم تَنتقِلْ إلى غيرِه، وإذا قالَ: تَصدَّقْت بِهِ على فلانٍ والنَّاظرُ فلانٌ. فهذا وقفٌ أيضًا؛ لأنَّ النَّظرَ إنَّما يَكونُ في الأوقافِ، فالتَّعبيرُ بقولِه: أو ما يَدلُّ على الوقفِ. أَوْلى مِن قولِه: «مِنْ حُكمِ الوَقْفِ»؛ لأنَّ حُكمَ الوَقفِ غيرُ شاملٍ.

ولم يَذكُرِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شُروطَ الواقفِ، فيُقالُ: يُشترطُ في الواقفِ أن يَكونَ عاقلًا، فلو قالَ المجنونُ: وقَفْتُ بيتي. فإنَّ الوقفَ لا يَصحُّ. ولَوْ قالَ الشَّيخُ الكبيرُ (فاقدُ الذِّهنِ): وقَفْتُ بَيتي. فلا يَصحُّ؛ لعدَمِ العَقلِ، ولو قالَ السَّكرانُ: وقَفْتُ بيتي. فلا يَصحُّ على القولِ الرَّاجحِ. أمَّا على المذهبِ فيَصحُّ[1]؛ لأنَّهم يَجعلونَ أقوالَ السَّكرانِ كأَقوالِ الصَّاحِي إذا كانَ غيرَ مَعذورٍ بسُكرِه.

ويُشتَرَطُ أن يَكونَ بالغًا، فلو قالَ مُراهقٌ: وقَفْتُ بَيتِي لطلَبةِ العِلمِ. فلا يَصحُّ الوقفُ؛ لأنَّه غيرُ بالغٍ.

---

(١) كشاف القناع (١٢/ ١٨٤).

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ[١] ....

= وهَلْ يُشترطُ أن يَكونَ جائزَ التَّبرُّعِ، بمَعنى أنَّه ليسَ عليهِ دَينٌ يَستغرقُ مالَهُ؟ في هذا خلافٌ بينَ العلماءِ، وهوَ مَبنيٌّ على جوازِ تَصرُّفِ مَن عليهِ دَينٌ، فإِنْ قُلنا بجَوازِ تَصرُّفِ مَن عليهِ دَينٌ يَستغرقُ مالَه، قُلْنا بجوازِ الوقفِ، وإن لم نَقُلْ ذلكَ قُلْنا: لا يَصحُّ وقفُه.

والصَّحيحُ أنَّه لا يَصحُّ تَبرُّعُه؛ لأنَّ مَن عليهِ دَينٌ يَستغرقُ مالَه فقَدْ شغَلَه بالدَّينِ، وقضاءُ الدَّينِ واجبٌ، والتَّبرُّعُ والصَّدقةُ مُستحبٌّ، فلا يُمكنُ أن نُسقطَ واجِبًا بمُستحبٍّ، فالصَّحيحُ أنَّه لا يَصحُّ مِنه الوقفُ والعِتقُ، ولا يَجوزُ لهُ أن يَتصدَّقَ، أمَّا المذهبُ فيَجوزُ إلَّا إذا حُجِرَ عليهِ مِن قِبَلِ القاضِي، فإنَّه لا يَصحُّ أن يَتبرَّعَ(١).

ويُشترطُ أن يَكونَ جائزَ التَّصرُّفِ مِن بابِ أَولى، فلو كانَ بالغًا عاقلًا لكِنَّه سَفيهٌ لا يُحسنُ التَّصرُّفَ في مالِه فإنَّه لا يَصحُّ وقفُه؛ لأنَّه ليسَ جائزَ التَّصرُّفِ، فإن كانَ لا يَصحُّ أن يَبيعَ مالَه فتَبرُّعُه بِه مِن بابِ أَوْلى ألَّا يَجوزَ، وأَمَّا شُروطُ الوَقفِ فقالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[١] «وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ»، يَعني: يُشتَرطُ للوقفِ شُروطٌ: أوَّلًا: أن يَكونَ فيهِ مَنفعةٌ، فأمَّا ما لا مَنفعةَ فيهِ فإنَّه لا يَصحُّ وقفُه كما لا يَصحُّ بيعُه، وأيُّ شيءٍ يَستفيدُ الموقوفُ عليهِ مِن شيءٍ لا مَنفعةَ فيهِ؟! كما لو أَوقَفَ حِمارًا هرمًا، فهذا لا مَنفعةَ فيهِ؛ لأنَّه لا يُركَبُ ولا يُحملُ عليهِ، وإنَّما يُؤذِي بنَفقتِه، فهَذا لا يَصحُّ فيهِ الوقفُ؛ لأنَّه ليسَ فيهِ مَنفعةٌ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦٠).

دَائِمًا[١]، مِنْ مُعَيَّنٍ[٢]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «دَائِمًا»، كذلِكَ -أيضًا- لا بدَّ أن تَكونَ المنفعةُ دائِمةً، فإن كانَ مِن مُعيَّنٍ فيهِ مَنفعةٌ مؤقَّتةٌ فإنَّه لا يَصحُّ وقفُه.

مِثالُ ذلكَ: رجلٌ استأجرَ بيتًا لمدَّةِ عشرِ سنَواتٍ، ثُمَّ أَوقفَ هـذا البيتَ على شخصٍ، فالوقفُ هُنا لا يَصحُّ؛ لأنَّ المنفعةَ غَيرُ دائِمةٍ، المنفعةُ مدَّةَ الإجارةِ فقَطْ، ولأنَّه في الإجارةِ لا يَملكُ المستأجرُ إلَّا المنفعةَ ولا يَملكُ العينَ.

وهل يَصحُّ وقفُ عَبْدٍ حُكِمَ عليهِ بالسَّجنِ، ثُمَّ القَتلِ بعدَ شهرٍ مثلًا، أو لا يَصحُّ؟

الجوابُ: يَصحُّ؛ لأنَّ مَنفعتَه الولاءُ؛ لأنَّه إذا أَوقفَه ثُمَّ أَعتقَه الموقوفُ عليهِ، وقُلْنا بصِحَّتِه فلهُ الوَلاءُ.

[٢] قوله: «مِنْ مُعَيَّنٍ»، ضِدُّه المبهمُ، فلا يَصحُّ وقفُه، مِثل أن يَقولَ: وقَفْت أحدَ بيتيَّ. فهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّه مُبهمٌ غيرُ مُعيَّنٍ.

وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ أنَّه لا فرقَ بينَ أن تَكونَ القِيَمُ مُتساويةً أو غيرَ مُتساويةٍ؛ لأنَّه لم يُعيِّنْه، والصَّحيحُ أنَّه إذا كانَت مُتساويةً فإنَّه يَثبتُ الوقفُ.

مثالُ ذلكَ: إنسانٌ عندَه شُقَقٌ مُتساويةٌ مِن كلِّ وجهٍ، فقالَ: وقَفْتُ إحدَى شُققي على فلانٍ. فهُنا لا مانعَ؛ لأمرينِ:

أوَّلًا: أنَّه عقدُ تَبرُّعٍ، والتَّبرُّعُ يُتسامحُ فيهِ ما لا يُتسامَحُ في غيرِه.

ثانيًا: أنَّ القِيَمَ مُتساويةٌ، فلا فرقَ بينَ اليَمينِ أوِ الشِّمالِ، وكما أنَّه أحدُ القولَينِ في مسألةِ البيعِ -وهوَ مُعاوضةٌ مَبنيَّةٌ على المُشاحَّةِ- أنَّه إذا تَساوَتِ القِيَمُ جازَ بيعُ المبهمِ، بأَنْ يَقولَ: بِعتُ عليكَ إحدَى هاتَينِ السَّيَّارتَينِ.

يُنْتَفَعُ بِهِ[١] مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ[٢]، ....

= وقوله: «مِنْ مُعَيَّنٍ» ظاهرُ كلامِه أنَّه لا يَصحُّ وقفُ ما ليسَ بمُعيَّنٍ، يَعني: ما لم تَثبُتْ عينُه.

مِثالُ ذلكَ: إنسانٌ اشتَرَى مِن شخصٍ سيَّارةً موصوفةً، صِفتُها كذا وكذا، ثُمَّ أَرادَ أن يُوقفَها، فهذهِ لا يَصحُّ وقفُها؛ لأنَّها دَينٌ في الذِّمَّةِ غيرُ معيَّنةٍ.

وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يُشترطُ أن يَكونَ معلومًا، فلو وقفَ أحدَ عقاراتِه بدونِ أن يَعلمَه فإنَّه يَصحَّ وقفُه؛ لأنَّ هذا مُعيَّنٌ، والمذهبُ أنَّه لا يَصحُّ(١)؛ لأنَّه مجهولٌ، وإذا كانَ مجهولًا فإنَّه قد يَكونُ أكثرَ ممَّا قد يَتصوَّرُه الواقفُ، والرَّاجحُ صِحَّةُ هذا؛ لأنَّه لم يُجبَرْ على الوقفِ؛ وليسَ الوقفُ مُغالبةً حتَّى يَقولَ: خُدِعْت أو غُلِبْت؛ بلِ الوقفُ تَبرُّعٌ أَخرجَه الإنسانُ للهِ تَعالى، كما لو تَصدَّقَ بدَراهمَ بلا عدٍّ فتَصحُّ وتَنفُذُ ولا يَصحُّ الرُّجوعُ فيها؛ لأنَّه تَصدَّقَ وتَبرَّعَ؛ فلهذا كانَ الرَّاجحُ أنَّه يَصحُّ وقفُ المعيَّنِ وإن كانَ مجهولًا؛ لأنَّه تَبرُّعٌ محضٌ إذا أَمضاهُ الإنسانَ نفذَ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يُنْتَفَعُ بِهِ»، أَيْ: بهذا المعيَّنِ.

[٢] قوله: «مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ»، هذا هوَ الشَّرطُ المهمُّ هُنا، فإن كانَ لا يُمكنُ أن يُنتفَعَ بهِ إلَّا بتلفِ عينِه فإنَّه لا يَصحُّ وَقفُه؛ لأنَّ الوقفَ حبسُ الأصلِ وتَسبيلُ المنفعةِ، فلو وقفَ جِرابَ تمرٍ على الفقراءِ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يُمكنُ الانتفاعُ بهِ إلَّا بتلفِ عَينِه؛ لأنَّ الفُقراءَ سوفَ يَأكلونَه، وإذا أَكلوهُ لم تَبقَ عينُه، فلا بدَّ أن يَكونَ مِن مُعيَّنٍ يُنتفعُ بهِ معَ بقاءِ عينِه.

---

(١) كشاف القناع (١٠/ ١٤).

ولو وقفَ خبزًا على الفقراءِ فلا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يُنتفعَ به معَ بقاءِ عينِه.

واستَثْنَوْا مِن هذا الماءَ، فقالوا: إن وقَفَه يَصحُّ؛ لأنَّه ورَدَ عنِ السَّلفِ[1]، فيَجوزُ أن يُوقِفَ هذهِ القِربةَ على العِطَاشِ مِنَ المسلمينَ، فيُقالُ: إنَّ وُرودَه عَنِ السَّلفِ يَدلُّ على جوازِ مثلِه إذ لا وجهَ لاستِثنائِه.

فالصَّوابُ: أنَّه يجوزُ وقفُ الشَّيءِ الَّذي لا يُنتفعُ بِه إلَّا بتَلفِه، فإذا قالَ: هذا الجرابُ مِنَ التَّمرِ وقفٌ على الفُقراءِ. قُلْنا: جزاكَ اللهُ خيرًا، وقُبِلَ منكَ، وهوَ بمَنزلةِ الصَّدقةِ.

وهذا اختيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]، وهوَ الصَّوابُ، أنَّه يجوزُ وقفُ الشَّيءِ الَّذي يُنتفَعُ بِهِ معَ تلفِ عينِه.

فإن وقَفَ دراهمَ للقرضِ، وقالَ: هذهِ وقفٌ لإقراضِ المحتاجينَ. فهَلْ يَصحُّ أو لا يَصحُّ؟ على المذهبِ لا يَصحُّ[3]؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يُنتفَعَ بالدَّراهمِ إلَّا بتلفِها، يَأخذُها المستقرِضُ ويَشتَري بها حاجاتِه فتَتلفُ.

والصَّحيحُ أنَّ هذا جائزٌ؛ لأنَّه إذا جازَ وقفُ المعيَّنِ الَّذي يَتلفُ بالانتفاعِ بِه، فوقفُ مثلِ هذا مِن بابِ أَوْلى؛ لأنَّه إذا استَقرَضَه سيَرُدُّ بدَلَه ويَكونُ دائمًا.

(١) من ذلك ما أخرجه الترمذي: كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، رقم (٣٦٩٩) «أنه اشترى بئر رومة على عهد رسول الله ﷺ وجعلها للغني والفقير وابن السبيل»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب، وفي رواية النسائي: كتاب الجهاد، باب فضل من جهز غازيا، رقم (٣١٨٢) أن النبي ﷺ قال له: «اجعلها سقاية للمسلمين، وأجرها لك»، وأصل الحديث في البخاري: كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، رقم (٢٧٧٨).

(٢) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٢٦).

(٣) كشاف القناع (١٠/ ١٥).

كَعَقَارٍ[١] وَحَيَوَانٍ[٢]، وَنَحْوِهِمَا[٣]، ....

= إذنِ الصَّوابُ جوازُ وقفِ الدَّراهمِ لإقراضِها المحتاجينَ، ولا حرجَ في هَذا، ولا دليلَ على المنعِ، والمقصودُ إسداءُ الخيرِ إلى الغيرِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كَعَقَارٍ»، مثلِ الدُّورِ والدَّكاكينِ والأَراضِي الَّتي تُزرعُ أو تُستأجرُ أحواشًا أو مُستودَعاتٍ، فهذهِ يَجوزُ أن يُوقفَها.

[٢] قوله: «وَحَيَوَانٍ»، الحيوانُ يُنتفعُ بِه؛ لأَنَّه إن كانَ مَركوبًا فبِرُكوبِه، وإن كانَ محلوبًا فبِحَلبِه، والحيوانُ يُمكنُ أن يُنتفَعَ بِهِ معَ بقاءِ عَينِه، فإن قالَ: وقَفْتُ هذهِ الشَّاةَ؛ لِتُطْعَمَ للفُقراءِ. فهَلْ يَصحُّ أو لا يَصحُّ؟ على المذهبِ لا يَصحُّ؛ لأَنَّه قيَّدَه بما لا يُمكنُ الانتفاعُ بِه معَ بقائِه، فهوَ كما لو وقفَ التَّمرَ والأرزَ والبُرَّ وما أَشبهَهُ(١).

[٣] قوله: «وَنَحْوِهِمَا» في الوقتِ الحاضرِ مِثل السَّيَّاراتِ، فيَصحُّ وقفُها، وكذا الأقلامُ؛ لأَنَّها تُستعملُ معَ بقاءِ عينِها، لكِنَّ الأقلامَ الَّتي تُستهلكُ مِثلَ الرَّصاصِ قد نَقولُ: إنَّ الرَّصاصَ الَّذي فيها بمنزلةِ المدادِ. فيَصحُّ وقفُها، وقد نَقولُ: إنَّ المقصودَ مِن هذا القلمِ هوَ الرَّصاصةُ الَّتي فيهِ، ولا يُمكنُ الانتفاعُ بِهِ إلَّا بتلفِها، فلا يَصحُّ على المذهبِ.

ومِن ذلكَ -أيضًا- الأقلامُ السَّابقةُ، فقد كانَتِ الأقلامُ فيما سبقَ مِن أغصانِ الشَّجرِ اليابسةِ، تُؤخذُ وتُبْرَى بمبراةٍ ويُكتبُ بها -وقد أَدركْنا هذا- فهذهِ لا بدَّ أن تَتآكَلَ، مِثل أَعوادِ الأراكِ فإِنَّها تَتآكَلُ، فالظَّاهرُ أَنَّه على قاعدةِ المذهبِ لا يَصحُّ، ولكِنْ قد يُقالُ بالصِّحَّةِ؛ لأنَّ استِهلاكَها يَسيرٌ والانتفاعُ بها يَطولُ، وليسَتْ كالأكلِ، مِثلَ التَّمرِ والبُرِّ وما أَشبهَ ذلكَ.

---

(١) المغني (٨/ ٢٢٩).

وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ[١]، كَالمَسَاجِدِ[٢]، ....

فهذا الشَّرطُ الأوَّلُ يَشتملُ على أكثرَ مِن شرطٍ، فلا بدَّ أن يَكـونَ فيه منفعةٌ، وأن تكونَ دائمةً، وأن يَكونَ معيَّنًا، وأن يُنتفعَ بهِ معَ بقاءِ عَينِه، فهوَ شرطٌ واحدٌ يَشتملُ على أربعةِ شُروطٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ»، هذا هوَ الشَّرطُ الثَّاني أن يَكونَ على بِرٍّ، قالَ الإمامُ أحمدُ: لا أَعرفُ الوقفَ إلَّا ما أُريدَ بهِ وجهُ اللهِ(١)؛ ولأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرادَ بوقفِه التَّقرُّبَ إلى اللهِ(٢).

وهذا الشَّرطُ فيهِ تَفصيلٌ، فإنْ كانَ على جهةٍ عامَّةٍ فإنَّه يُشترطُ أن يَكونَ على بِرٍّ، وإنْ كانَ على مُعيَّنٍ فإنَّه لا يُشترطُ أن يَكونَ على بِرٍّ، لكِنْ يُشترطُ ألَّا يَكونَ على إثمٍ، والفرقُ بينَ هذا وهذا يَظهرُ بالمثالِ، فمِثالُ الجهةِ العامَّةِ:

[٢] قوله: «كَالمَسَاجِدِ»، فلو عَمَرَ الإنسانُ مسجدًا وأَوقفَه، فهذا على بِرٍّ، إلَّا إذا عمرَ مسجدًا على قبرٍ فهُنا يَحرمُ ولا يَصحُّ؛ لأنَّ هذا ليسَ ببِرٍّ، بل هوَ إثمٌ.

أو بَنى مسجدًا مِن أجلِ أن تُقامَ فيهِ البِدعُ، فهذا -أيضًا- لا يَصحُّ؛ لأنَّه ليسَ على بِرٍّ، فمُرادُه بالمساجِدِ، أي: الَّتي على بِرٍّ وتَقوَى.

فإنْ كانَ الوقفُ على مسجدٍ معيَّنٍ تَعيَّنَ فيهِ، ولا يَجوزُ صرفُه إلى غيرِه، وإنْ كانَ على المساجدِ عمومًا وجبَ على النَّاظـرِ أن يَبدأَ بالأحقِّ فالأحقِّ، سواءٌ كانَت هذهِ الأَحقيَّةُ عائدةً إلى ذاتِ المسجدِ أو إلى المصلِّينَ فيهِ.

---

(١) الوقوف والترجل من الجامع للخلال (ص:٢٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم (١٦٣٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَالقَنَاطِرِ[١]، والمَسَاكِينِ[٢]، والأَقَارِبِ[٣] ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالقَنَاطِرِ» جمعُ قنطرةٍ وهيَ الجِسرُ على الماءِ للعُبورِ علَيْها، فلو بنَى قنطرةً على نهرٍ فهُنا يَصحُّ أن يُوقفَها؛ لأنَّها على بِرٍّ، ويَصحُّ أن يُؤجِّرَها لأنَّها ملكُه.

فإذا قالَ قائلٌ: القناطرُ يَمشِي عليها المسلمُ والكافرُ، فما الجوابُ؟

نَقولُ: العِبرةُ بالقصدِ، وهذا قَصَدَ البِرَّ، والكافرُ الَّذي يَعبرُ علَيْها، إمَّا أن يَكونَ مِمَّن تَحلُّ له الصَّدَقةُ، وإمَّا أن يَكونَ مِمَّن لا تَحلُّ لهُ الصَّدقةُ، لكِنْ يَثبتُ تبَعًا ما لا يَثبتُ استِقلالًا.

[٢] قوله: «وَالمَسَاكِينِ»، المساكينُ جِهةُ بِرٍّ؛ لأنَّهم في حاجةٍ، فإذا وقفَ هذا البيتَ على المساكينِ، فهذِهِ جهةُ بِرٍّ، ويُقدَّمُ الأحوجُ فالأحوجُ؛ لأنَّ الحكمَ إذا عُلِّقَ بوصفٍ ازدادَ قوَّةً بحسبِ قوَّةِ الوَصفِ فيهِ.

[٣] قوله: «وَالأَقَارِبِ» أيضًا الأقاربُ نَفعُهم بِرٌّ؛ لأنَّه مِنَ الصِّلةِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَقاربي. -ولو كانوا غيرَ مُسلِمينَ- صحَّ الوقفُ؛ لأنَّ صلةَ القَرابةِ منَ البِرِّ، والأقاربُ مِنَ الجَدِّ الرَّابعِ فنازلٍ، فالإخوانُ والأعمامُ وأعمامُ الأبِ وأعمامُ الجدِّ وأعمامُ جدِّ أبيكَ فهؤلاءِ أقاربُ، ومَن فوقَ الجدِّ الرَّابعِ فلَيْسوا بأقاربَ، وإنْ كانَ فيهِم قرابةٌ، لكِنْ لا يُعَدُّون منَ الأَقاربِ الأَدْنَيْنَ؛ ولهذا لَمَّا أَنزلَ اللهُ: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء:٢١٤]، لم يَدْعُ النَّبيُّ ﷺ كلَّ قريبٍ، بل دَعا مَن شارَكوهُ في الأَبِ الرَّابعِ فما دونُ(١).

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب؟، رقم (٢٧٥٣)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء:٢١٤]، رقم (٢٠٦)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ قال: «يا معشر =

مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ[١]، غَيْرَ حَرْبِيٍّ[٢]، ....

والوصفُ هُنا القَرابةُ، فيُقدَّمُ الأقربُ، إلَّا إذا علِمْنا أنَّ مُرادَ الواقفِ دفعُ الحاجةِ دونَ الصِّلةِ، فيُقدَّمُ الأحوجُ ولو بَعُدَ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ»، يَعني: سواءٌ كانَ القَريبُ مسلمًا أو كانَ ذِمِّيًا، أو مُعاهَدًا؛ لأنَّ المعاهَدَ والمُسْتأمِنَ والذِّمِّيَّ كلُّهم مَعصومونَ، والصَّدقةَ عليْهم جائزةٌ، ولأنَّ وَصفَ القرابةِ يَنطبقُ عليْهم جميعًا وإن كانوا مُخالِفينَ في الدِّينِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على فلانٍ. وهو ذِمِّيٌّ فلا بأسَ ولو كانَ كافرًا؛ لأنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة:٨].

وقوله: «مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ» كأنَّ المؤلِّفَ أَسقطَ المعاهَدَ والمستأمنَ؛ لأنَّ العهدَ لا يَدومُ، وكذلكَ الأمانُ لا يَدومُ، بخلافِ عقدِ الذِّمَّةِ فالأصلُ فيهِ الدَّوامُ.

[٢] قوله: «غَيْرَ حَرْبِيٍّ»، الاستثناءُ هُنا مُنقطعٌ؛ لأنَّ الحربيَّ ليسَ مِنَ الذِّمِّيِّ في شيءٍ، فالحربيُّ هوَ الكافرُ الَّذي ليسَ بينَنا وبينَه ذمَّةٌ ولا عهدٌ ولا أمانٌ، يَعني: لا يَصحُّ الوقفُ على (حربيٍّ)، ولا على مُرتدٍّ؛ لأنَّ هَؤلاءِ ليسَ لهُم حُرمةٌ، ولا يُرادونَ للبقاءِ، فإذا كانَ مِن شرطِ الوَقفِ أن يَكونَ الموقوفُ ذا بقاءٍ، فالموقوفُ عليهِ مِن بابِ أَوْلى، فهؤلاءِ -أيِ: الحربيُّ والمرتدُّ- الواجبُ قتلُهم، إلَّا أن يُسلِموا، فإذا قالَ: هذا وَقفٌ على أَخي. وأَخوهُ حربيٌّ، فالوقفُ غيرُ صحيحٍ.

قريش -أو كلمة نحوها- اشتروا أنفسكم، لا أغني عنكم من الله شيئا، يا بني عبد مناف لا أغني عنكم من الله شيئا، يا عباس بن عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئا، ويا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئا، ويا فاطمة بنت محمد سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئا».

وَكَنِيسَةٍ[١]، وَنَسْخِ التَّوْرَاةِ والإِنْجِيلِ[٢] ....

= وإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَخي، وأَخوهُ لا يُصلِّي فإنَّه لا يَصحُّ الوقفُ؛ لأنَّه إذا كانَ على معيَّنٍ فيُشترطُ أَلَّا يَكونَ فيه إثمٌ.

[١] قوله: «وَكَنِيسَةٍ» وهيَ مُتعبَّدُ النَّصارَى، يَعني بمَنزلةِ المساجدِ للمُسلِمين، والبيعةِ لليهودِ، والصَّومعةِ للرُّهبانِ، فإذا وقفَ على الكنيسةِ فإنَّ الوقفَ لا يَصحُّ، فَدُورُ الكُفْرِ لا يَصحُّ الوقفُ علَيْها؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢].

وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ سواءٌ كانَ المُوقِفُ مسلمًا أو نَصرانيًّا؛ لأنَّه إن كانَ مُسلمًا فالأمرُ ظاهرٌ، وإن كانَ نَصرانيًّا، فالحُكمُ بصِحَّةِ الوقفِ إعانةٌ لهم على الإثمِ، ولا يَحلُّ، فإذا وقَفَ النَّصرانيُّ على الكَنيسةِ أَبطَلْنا الوقفَ؛ لأنَّ هذهِ جهةٌ، والجهةُ لا بدَّ أن تكونَ على بِرٍّ.

وذهبَ بعضُ أهلِ العِلمِ إلى أنَّه إذا كانَ الَّذي أَوقفَ على الكنيسةِ نصرانيًّا فإنَّ الوقفَ يَصحُّ؛ لأنَّهم يَدينونَ للهِ تَعالى -وإن كانَ دِينُهم باطلًا- ببناءِ الكَنائسِ والإنفاقِ علَيْها، ونحنُ نُقرُّهم على دِينِهم، والمالُ ليسَ مالَنا حتَّى نَقولَ: لا يُمكنُ أن يُصرَفَ مالُ المسلمِ في معابدِ الشِّركِ. فالمالُ مالُه هوَ، وهذا ليسَ ببعيدٍ إذا لم يَتحاكَموا إلينا، فإن تَحاكَموا إلينا وجبَ الحُكمُ بينَهم بما أَنزلَ اللهُ.

[٢] قوله: «وَنَسْخِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ»، يَعني: لا يَجوزُ الوقفُ على نَسْخِ التَّوراةِ، فلو أَوقفَ مالًا لنَسخِ القرآنِ الكريمِ، ومالًا لنَسخِ التَّوراةِ، ومالًا لنَسخِ الإنجيلِ فالأوَّلُ يَصحُّ؛ لأنَّه قُربةٌ، والثَّاني والثَّالثُ لا يَصحُّ؛ لأنَّ هذهِ الكُتبَ كُتبٌ محرَّفةٌ مِن حيثُ ذاتُها، مَنسوخةٌ مِن حيثُ أحكامُها، فلا يُعتمدُ عليها إطلاقًا، وما فيها مِن حقٍّ فقَدْ تَضمَّنَته الشَّريعةُ الإسلاميَّةُ.

وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ[١].

= فلا يَجوزُ لأحدٍ أن يَنسخَ التَّوراةَ أوِ الإنجيلَ أو يَقرأَها أو يُوزِّعَها؛ لأنَّ فيما أَنزلَ اللهُ علَيْنا كفايةً؛ ولأنَّ الشَّيطانَ يَجري مِنِ ابنِ آدمَ مَجرَى الدَّمِ، فربَّما يُزيِّنُ لهُ شيئًا منَ التَّوراةِ والإنجيلِ يَصدُّه عنِ القرآنِ.

وهل يَجوزُ للنَّصرانيِّ -مثلًا- أن يُوقفَ شيئًا لنَسْخِ الإنجيلِ؟ فيهِ تَفصيلٌ إن كانَ على نَسخٍ ونَشرٍ فإنَّنا نَمنعُه، وإن كانَ على نَسخِه ليَنتفعَ بهِ النَّصارَى فقَطْ، فقَدْ يُقالُ: لا بأسَ بهِ، على أنَّ في نَفسي منهُ شيئًا؛ لأنَّه يُمكنُ أن يُوزَّعَ على النَّاسِ، فخطَرُه أعظمُ مِن تَعميرِ الكنيسةِ، وقد يُقالُ بالمنعِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ» ككُتبِ الشُّيوعيَّةِ، أو كُتبِ البِدعِ المكفِّرةِ أو المفسِّقةِ، فلا يَجوزُ الوقفُ علَيْها، فلو أَوقفَ إنسانٌ شيئًا على مؤلَّفاتِ الزَّنادقةِ فإنَّه لا يَصحُّ الوقفُ؛ لأنَّه إعانةٌ على الإثمِ والعدوانِ.

فإذا وقفَ الشُّيوعيُّ على نشرِ كتبِ الشُّيوعيَّةِ فهَلْ نَقولُ: هذا كإيقافِ النَّصرانيِّ على نَسخِ الإنجيلِ؟ لا؛ لأنَّ النَّصرانيَّ لهُ شُبهةٌ، فالإنجيلُ مُنزَّلٌ مِن عندِ اللهِ، لكنَّه محرَّفٌ ومَنسوخٌ، بخلافِ الشُّيوعيِّ، فكُتبُ الشُّيوعيَّةِ كتبُ ضلالٍ وإلحادٍ، وليسَت مِن عندِ اللهِ، فيُمنعُ مِن إثباتِ الأوقافِ فيها والعملِ بها مُطلقًا، وكذلكَ كُتبُ البِدعِ يُمنعُ، فلا يُوقفُ أيُّ شيءٍ في بلادِ الإسلامِ على نَسخِ كتبِ البِدعِ.

الخُلاصةُ: أنَّه إذا كانَ الوقفُ على جهةٍ فلا بدَّ أن يَكونَ على بِرٍّ، وإذا كانَ على مُعيَّنٍ فلا يُشترطُ أن يَكونَ على بِرٍّ؛ لأنَّه قد يَقصدُ منفعةَ هذا المعيَّنِ بعينِه، لا التَّقرُّبَ إلى اللهِ عَزَّوَجَلَّ، لكِنْ يُشترطُ ألَّا يَكونَ فيهِ إثمٌ، فإذا كانَ على إثمٍ فلا يَصحُّ، ولْنَضرِبْ لهذا أمثلةً:

وَكَذَا الوَصِيَّةُ[١]، ....

= ▪ وقَفَ على المساكينِ يَصحُّ؛ لأنَّه بِرٌّ.

▪ وقَفَ على الأغنياءِ، لا يَصحُّ؛ لأنَّ هذهِ جهةٌ، والجهةُ لا بدَّ أن يَكونَ الوقفُ فيها على بِرٍّ، والأغنياءُ لَيْسوا أهلًا للصَّدقةِ.

▪ وقَفَ على ضاربِ الدُّفوفِ، فيهِ تَفصيلٌ: إذا كانَ على ضارباتِ الدُّفوفِ في العُرسِ فهذا يَجوزُ؛ لأنَّه قُربةٌ، ويُسنُّ إعلانُ النِّكاحِ والدُّفُّ فيهِ للنِّساءِ.

وإذا كانَ على لاعبِي الكُرةِ فهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّ هذهِ جهةٌ، ولا بدَّ أن تَكونَ على بِرٍّ، وهذا ليسَ ببِرٍّ.

ولو وقَفَ على فلانٍ اليَهوديِّ فهذا يَصحُّ؛ لأنَّه على مُعيَّنٌ.

ولو وقَفَ على نصرانيٍّ معيَّنٍ فهذا يَصحُّ؛ لأنَّ هذا مِمَّا لم نُنهَ عَن بِرِّه، والوقفُ بِرٌّ، وليسَ فيه نهيٌ، فالواقفُ لم يَرتكِبْ ما نَهى اللهُ عَنْه، ولم يَصدُقْ عليهِ أنَّه عملَ عملًا ليسَ عليهِ أمرُ اللهِ ورسولِه ﷺ؛ لأنَّ اللهَ قد أذِنَ في ذلكَ.

ولو وقفَ على داعيةٍ للنَّصرانيَّةِ فهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّ هذا معناهُ تَشجيعُ هذا الرَّجلِ على باطلِه، ومِن بابِ أَوْلى أن يُوقِفَ على الكنائسِ والصَّوامعِ والبيعِ، وما أشبَهَ ذلكَ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَكَذَا الوَصِيَّةُ»، يَعني أنَّ الوصيَّةَ لا تَصحُّ على جهةٍ عامَّةٍ إلَّا أن تَكونَ على بِرٍّ، أمَّا إذا كانَت على جهةٍ معيَّنةٍ كشخصٍ معيَّنٍ، فلا بأسَ ألَّا تَكونَ على بِرٍّ، لكِنْ لا يَجوزُ أن تَكونَ على إثمٍ.

وَالوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ[١].

والفرقُ بينَ الوصيَّةِ والوقفِ:

أوَّلًا: أنَّ الوقفَ عقدٌ ناجزٌ، فإذا قالَ الرَّجلُ: وقَفْتُ بيتي، أو وقَفْتُ سيَّارتي، أو وقَفْت كُتبي. فيَكونُ وقفًا في الحالِ.

والوصيَّةُ تكونُ بعدَ الموتِ، فيَقولُ مثلًا: أَوصَيْت بداري للفُقراءِ.

ثانيًا: أنَّ الوقفَ يَنفَّذُ مِن جميعِ المالِ، فلو وقفَ جميعَ مالِه نُفِّذَ، إلَّا أن يَكونَ في مرضِ موتِه المخوفِ.

والوَصيَّةُ لا تكونُ إلَّا منَ الثُّلثِ فأقلَّ، ولغيرِ وارثٍ، وما زادَ على ذلكَ، أو كانَ لوارثٍ، فلا بدَّ مِن مُوافقةِ الورثةِ على هذهِ الوَصيَّةِ.

فلو قالَ: أَوصيتُ ببَيتي لفلانٍ. ثُمَّ تُوفِّيَ، وحصَرْنا تركتَه بعدَ موتِه فوجَدْنا أنَّ هذا البيتَ أكثرُ منَ الثُّلثِ، فالَّذي يُنفَّذُ مِن البيتِ ما يُقابلُ الثُّلثَ فقَطْ، فإذا كانَ هذا البيتُ النِّصفَ فإنَّه يُنفَّذُ مِنه ثُلثاهُ؛ لأنَّ ثُلثَي النِّصفِ بالنِّسبةِ للكُلِّ ثُلثٌ.

لكِنْ لو أَجازَ الورثةُ وقالوا: ليسَ عِندَنا مانعٌ. فإنَّ ذلكَ لا بأسَ بهِ، وهذهِ هيَ قاعدةُ المذهبِ(١)، وسيَأتي -إن شاءَ اللهُ- الكلامُ علَيْها، وتَحريرُها.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ**» يَعني: لا يَصحُّ، بأن يَقولَ: وقَفْتُ على نَفسي بَيتي الفلانيَّ. قالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أَعرفُ الوقفَ إلَّا ما أَخرجَه للهِ(٢).

والمُوقِفُ على نَفسِه لم يَصنَعْ شيئًا؛ لأنَّه أَخرجَ ملكَه إلى ملكِه، فما الفائدةُ؟

---

(١) المغني (٨/ ٤٠٤).

(٢) الوقوف والترجل من الجامع للخلال (ص:٢٧).

= **فإنْ قالوا:** الفائدةُ أَلَّا يَبيعَه؛ لأنَّ الوقفَ لا يَجوزُ بيعُه. قُلْنا: ومَنِ الَّذي يُجبرُه على بيعِه؟! يُبقيهِ حُرًّا غيرَ وقفٍ ولا يَبيعُه.

فإنْ قالَ: أَخشَى أن تَغلبَني نَفسي على بيعِه، فأُوقفُه على نَفسِي. فهُنا تَكونُ الفائِدةُ، فإذا كانَ الإنسانُ يَخشَى على نفسِه أن يَبيعَ بيتَه فأَوقفَه على نفسِه خوفًا مِن ذلكَ، فهذِهِ فائدةٌ، ولا شكَّ أنَّ لها وزنًا وقيمةً؛ ولذلكَ اختلفَ العُلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: هل يَصحُّ أن يَقفَ الإنسانُ على نَفسِه أو لا؟

فالمذهبُ: أنَّه لا يَصحُّ[1]، وعليهِ فيَرجعُ الوقفُ إليهِ ملكًا؛ لعدمِ صحَّتِه، فيُجعلُ عقدُ الوقفِ وعدمُه سواءً.

ولكِنْ إذا وقَفَه على نفسِه ثُمَّ ذكرَ أحدًا بعدَ نفسِه انتقلَ إليهِم في الحالِ، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على نَفسِي، ومِنْ بَعْدِي على أولادِ فلانٍ. فنَقولُ: يَنتقلُ في الحالِ إلى أولادِ فُلانٍ، ولا يَصحُّ أن يَقِفَ على نفسِه، ومِثلُ ذلكَ لو وَقَفَ على نفسِه ثُمَّ طلبةِ العِلمِ، انتقلَ مباشرةً إلى طلبةِ العِلمِ.

أمَّا إذا لم يَذكُرْ أحدًا بعدَه، بأن قالَ: وقَفْتُ هذا على نَفسي. وسكَتَ، فالوقفُ لا يَصحُّ ويَبقَى ملكًا حرًّا غيرَ وقفٍ؛ لأنَّ هذا الوقفَ لم يَصحَّ، ولم يُذكَرْ له مآلٌ يُصرفُ إليهِ، فيَرجعُ إلى الواقفِ.

والحقيقةُ أنَّ قولَهم: إنَّه يُصرفُ إلى مَن بعدَه وقفًا. يُؤيِّدُ القولَ بأنَّ الوقفَ على النَّفسِ صَحيحٌ؛ لأنَّنا إذا قُلْنا: إنَّه لا يَصحُّ وجبَ أَلَّا يَصحَّ، ولا يُصرفَ إلى مَن بعدَه، إذ كيفَ يُصرَفُ إلى مَن بعدَه وهو لم يَكُنْ وقفًا صحيحًا؟!

(١) كشاف القناع (١٠/ ٢٠).

وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ[١]، ....

والقولُ الثَّاني: إنَّه يَصِحُّ الوقفُ على النَّفسِ. اختارَهُ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(١)، وجماعةٌ منَ العُلماءِ المحقِّقينَ؛ لأنَّ الوقفَ على النَّفسِ فيهِ فائدةٌ، وهيَ الامتِناعُ منَ التَّصرُّفِ فيهِ، فلا يَبيعُه ولا يَهَبُه ولا يَرهنُه، وأنَّه إذا ماتَ صُرِفَ مَصرِفَ الوقفِ المنقطعِ، ولم يَكُنْ ميراثًا للورثةِ.

ولكِنْ لو فعَلَ هذا تَحيُّلًا لإسقاطِ حقِّ الغُرماءِ، مِثل أن يَكونَ رجلًا مدينًا، فأَوقفَ بيتَه على نفسِه؛ لئلَّا يُباعَ في دَينِه، فالوقفُ هُنا غيرُ صَحيحٍ، حتَّى لو فُرِضَ أنَّه وقَفَه على غيرِ نفسِه حيلةً ألَّا يُباعَ في الدَّينِ، فإنَّه لا يَصحُّ الوقفُ، وهذا هوَ القولُ الرَّاجحُ: إنَّ الإنسانَ الَّذي عليهِ دَينٌ يَستغرقُ مالَه فإنَّه إذا أَوقفَ شيئًا مِن مالِه فلا يَصحُّ؛ لأنَّ مالَه الآنَ تَعلَّقَ بهِ حقُّ الغُرماءِ؛ ولأنَّ وفاءَ الدَّينِ واجبٌ والوقفَ سُنَّةٌ، ولا يُمكنُ أن تَقوَى سُنَّةٌ على إسقاطِ واجبٍ.

ولكِنْ لو وقفَ وقفًا معلَّقًا بصفةٍ، واتَّصفَ الواقفُ بهذِه الصِّفَّةِ، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على طلبةِ العِلمِ أوِ الفقراءِ. ثُمَّ أَصبحَ الواقفُ طالبَ عِلمٍ أو فقيرًا فإنَّه يَصحُّ؛ لأنَّه لم يُوقِفْه على نَفسِه ابتداءً.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ**»، هذا هوَ الشَّرطُ الثَّالثُ؛ فيُشتَرَطُ أن يَكونَ على معيَّنٍ يَملِكُ.

وقوله: «فِي غَيْرِ المَسْجِدِ» مِثل المكتبةِ، أوِ الكُتبِ، وما أَشبهَ ذلكَ.

وقوله: «وَنَحْوِهِ» يُريدُ بِهِ الجهاتِ العامَّةَ، كالفُقراءِ وطلبةِ العِلمِ والمجاهِدينَ وما أَشبهَ ذلكَ، فإذا كانَ على جهةٍ فإنَّه لا يُشترطُ في الموقوفِ عليهِ أن يَكونَ معيَّنًا يَملكُ

(١) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٢٥).

= فيُشترطُ في غيرِ الجهةِ أن يَكونَ على مُعيَّنٍ يَملكُ، فإذا أَوقفَ هذا البيتَ على مسجدٍ يُصرفُ ريعُه في مصالحِ المسجدِ، فهذا مُعيَّنٌ لكنَّه لا يَملكُ، وإذا أَوقفَ على الفقراءِ، فهوَ غيرُ معيَّنٍ، ولكنَّه يَملكُ، ونحنُ نَشترطُ أن يَكونَ على معيَّنٍ ويَملكُ.

فصارَ الوقفُ على جهةٍ لا تَملكُ لا بَأسَ بهِ، والوقفُ على جِهةٍ عامَّةٍ ولو كانَتْ تَملكُ لا بَأسَ بهِ.

وقوله: «أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ» ضدُّه المبهمُ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على زيدٍ أو عمرٍو، أو على أحدِ هذينِ الرَّجُلينِ. فالوقفُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه غيرُ معيَّنٍ، ولا نَدرِي مَن هوَ الَّذي لهُ الوقفُ مِن هذينِ.

وقالَ بعضُ العُلماءِ: يَصحُّ ويُخرَجُ أحدُهما بقرعةٍ؛ لأنَّ هذا أقربُ إلى مقصودِ الواقفِ، إذ إنَّ الواقفَ يُريدُ أن يَبرَّ أحدَ هذينِ، ولكِنْ لا يَدرِي أيُّهما أصلحُ، وهذا القولُ أقربُ للصَّوابِ اتِّباعًا لمقصودِ الواقفِ، فالواقفُ أَخرجَ هذا عَن ملكِه ولا يُريدُه، لكِنْ أَشكلَ عليهِ هذا أو هذا، فقالَ: هو وقفٌ على أحدِ هذينِ الرَّجُلينِ: إمَّا فلانٍ وإمَّا فلانٍ. فهُنا يُخرَجُ بقرعةٍ.

لكِنْ لو قالَ: إمَّا فلانٍ، وإمَّا فلانٍ. والنَّظرُ لفلانٍ الثَّالثِ. فهُنا نَقولُ لفلانٍ النَّاظرِ: أَعطِهِ مَن تَرى أنَّه أَصلحُ، فإذا كانَ أَحدُهما أشدَّ حاجةً، أو أشدَّ طلبًا للعِلمِ، أو ما أَشبهَ ذلكَ فلا حرجَ أن يُعْطَى إيَّاهُ؛ لأنَّنا نَعلمُ أنَّ مَقصودَ الواقفِ هوَ البِرُّ والإحسانُ.

ولا بُدَّ أن يَكونَ المعيَّنُ يَملكُ، فإن كانَ على مُعيَّنٍ لا يَملكُ لم يَصِحَّ، مثالُه:

لا مَلَكٍ[١] وَحَيَوَانٍ[٢]، وَحَمْلٍ[٣]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لَا مَلَكٍ»، فلو وقفَ على مَلَكٍ معيَّنٍ، كجبريلَ مثلًا، قالَ: هذا وقفٌ على جبريلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؛ لأنَّه أمينُ اللهِ على وحيِهِ. فهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يَملكُ، وإذا كانَ لا يَملكُ فلا يَصحُّ.

[٢] قوله: «وَحَيَوَانٍ»، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على فرسِ فلانٍ. فهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ الفرَسَ لا يَملكُ، أمَّا لو قالَ: على خيولِ الجهادِ. فهذهِ جهةٌ، وليسَتْ بمعيَّنٍ، فيَصحُّ؛ لأنَّها عامَّةٌ، وكلامُنا على المعيَّنِ فلا بُدَّ أن يَكونَ مِمَّن يَملكُ، لكِنْ لو تَأمَّلْت مَقصودَ الواقفِ حينَما قالَ: هذا وقفٌ على الفرسِ الفُلانيِّ. وهوَ يُريدُ أن يَنفعَ هذا الفرسَ؛ لأنَّه يُقاتَلُ عليهِ في سبيلِ اللهِ، فهُنا يَصحُّ على ما نَراهُ.

فالقولُ الثَّاني في الحيوانِ: إنَّه إذا كانَ هذا الحيوانُ مِمَّا يُنتفعُ بهِ في الدِّينِ، أو لهُ عملُ بِرٍّ فلا بأسَ أن يُوقفَ عليهِ، ويُصرَفَ في مَصالحِه: في رَعيِه، أو في بناءِ حُجرةٍ لهُ في الشِّتاءِ أو في الصَّيفِ، أو ما أَشبهَ ذلكَ، فإنِ استَغْنى عنهُ صُرِفَ فيما يُشابهُه.

[٣] قوله: «وَحَمْلٍ»، كذلكَ لا يَصحُّ الوقفُ على الحملِ في البَطنِ، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على ما في بطـنِ هذهِ المرأةِ. فهُنا لا يَصحُّ؛ لأنَّ الحملَ لا يَملكُ، وإذا كانَ لا يَملكُ الإرثَ معَ قوَّةِ نُفوذِه فهُنا مِن بابِ أَوْلى، وإذا كانَ لا يَملكُ فإنَّه لا يَصحُّ الوقفُ عليهِ، لكِنْ يَصحُّ عليهِ تبَعًا، كما لو قالَ: على فلانٍ ومَن يُولدُ لهُ. فلا بأسَ، وأمَّا استِقلالًا فلا؛ وذلكَ لأنَّ الحملَ لا يَملكُ.

ولو ذهبَ ذاهبٌ إلى صحَّةِ الوقفِ على الحملِ أَصالةً لم يَكُنْ بعيدًا، ونَقولُ: إن خرَجَ هذا الحملُ حيًّا حياةً مُستقرَّةً استحقَّ الوقفَ، وإلَّا بطَلَ الوقفُ ما لم يَذكُرْ لهُ مآلًا.

وَقَبْرٍ[١] لَا قَبُولُهُ[٢]، ....

= مثالُ ذلكَ: رجلٌ قالَ: هذا وقفٌ على ما في بطنِ زوجةِ ابني. فما المانعُ منَ الصِّحَّةِ؟! فيُقالُ: إذا وضَعَت طِفلًا حيًّا حياةً مستقرَّةً صارَ الوقفُ له، وإلَّا بأَنْ وضَعَت ميتًا بطلَ الوقفُ، إلَّا أن يَذكُرَ لهُ مآلًا، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على ما في بطنِ زوجةِ ابنِي، ثُمَّ المساكينِ. فإنَّه يَنتقلُ إلى المساكينِ إذا خرجَ الحملُ مَيْتًا، فلو قالَ أحدٌ بهذا لكانَ قولًا وجيهًا.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَقَبْرٍ»، فلو وقفَ على القبرِ فالوَقفُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ القبرَ لا يَملكُ؛ ولأنَّه وسيلةٌ إلى المحرَّمِ؛ لأنَّه لا يَنتفعُ القبرُ بهذا، فإذا قالَ: أنا لا أُريدُ أن أُزَوِّقَ القبرَ، أو أُعلِّقَ عليهِ السُّرُجَ أو ما أَشبهَ ذلكَ، لكِنْ أُريدُ إذا انخسفَ أن يُجدَّدَ؛ لأنَّه في بعضِ الأحيانِ تَكثرُ الأمطارُ، وتَنزلُ إلى اللَّبِنِ الموضوعِ على اللَّحدِ ثُمَّ يَنخسفُ القبرُ، فيَحتاجُ إلى ترميمٍ، فإنَّنا نَقولُ: لا يَجوزُ حتَّى في هذهِ الحالِ؛ لأنَّ هذه حالٌ نادرةٌ، فلا تَصحُّ.

فإذا قالَ قائلٌ: إذا كانَ القبرُ قبرَ وَلِيٍّ لهُ سدَنةٌ وله خدمٌ وله زوَّارٌ، فإنَّنا نَقولُ: هذا لا يَصحُّ مِن بابِ أَوْلى؛ لأنَّه وَسيلةٌ إلى الشِّركِ، وقد يَكونُ شِركًا أكبرَ لِمَنْ يَزورونَه.

[٢] قوله: «لَا قَبُولُهُ»، يَعني: لا يُشترطُ في الوقفِ على مُعيَّنٍ أن يَقبلَه ذلكَ المعيَّنُ، ولا في الوقفِ على جِهةٍ أن يَقبلَه الوليُّ على تلكَ الجهةِ، أو جميعُ أفرادِ هذهِ الجهةِ، فلا يُمكنُ أن نُحيطَ بجميعِ الفقراءِ ونَسألَهم هل يَقبلونَ أو لا؟

فإذا قالَ: هذا البيتُ وقفٌ على فلانٍ، وقالَ فلانٌ: أنا لا أُريدُه. نَقولُ: الوقفُ الآنَ نَفذَ ويُصرفُ إلى مَن بعدَه إن ذكَرَ له مآلًا، وإلَّا صُرِفَ مَصرفَ الوقفِ المنقطعِ، وسيَأتي -إن شاءَ اللهُ- بيانٌ لِمَنْ يَكونُ الوقفُ إذا انقطعَ مَن يَستحقُّونَه.

وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ[١].

وقوله: «لَا قَبُولُهُ»، نصٌّ على نفيِ كونِ القبولِ شَرطًا؛ لأنَّ مِنَ العُلماءِ مَن قالَ: إنَّ الوقفَ على مُعيَّنٍ يُشترطُ قبولُ المعيَّنِ لهُ. وهذا القولُ جيِّدٌ؛ لأنَّنا كيفَ نُلزمُ الشَّخصَ أن يُدخِلَ ملكَه هذا الشَّيءَ بدونِ رِضاهُ؟!

فإذا قالَ: أَنا لا أَقبلُ، كما لا أَقبلُ أن تُهديَ لي هديَّةً، أو تهَبَ لي هبةً، لا أَقبلُ أن تُوقفَ عليَّ شيئًا. فالقولُ بأنَّه لا بدَّ مِن قبولِ المعيَّنِ إذا وُقِفَ عليهِ الوقفُ قولٌ قويٌّ، أقوَى منَ القولِ بعدمِ اشتِراطِه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ**»، يَعني: ولا يُشترطُ إخراجُ الوقفِ عَن يدِ الواقفِ، فلو وقفَ البيتَ وبقِيَتْ يدُه عليهِ، فالوقفُ يَخرجُ عن ملكِه وإن لم يَخرُجْ عَن يدِه؛ ولهذا لو أنَّ إنسانًا وضعَ دراهمَ في جيبِه على أنَّها صدَقةٌ، ثُمَّ بدا لهُ ألَّا يَتصدَّقَ، فهذا يَجوزُ ولا بأسَ بهِ، فهيَ ما دامَت في يدِك إن شِئتَ أَمضَيْتَها وإن شِئتَ ردَدْتَها، لكِنَّ الوقفَ إذا وُقِفَ نُفِّذَ ولو كانَ تحتَ سيطرتِه وتحتَ يدِه.

فالشُّروطُ الَّتي ذكَرَها المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هيَ:

الأوَّلُ: دوامُ المنفعةِ، فلا يَصحُّ تَوقيفُ العينِ الَّتي تَتلفُ بالانتفاعِ بِها.

الثَّاني: أن يَكونَ الموقوفُ معيَّنًا، فلا يَصحُّ: وقَفْت أحدَ هذينِ البَيْتينِ.

الثَّالثُ: أن يَكونَ على بِرٍّ، إذا كانَ على جهةٍ عامَّةٍ.

الرَّابعُ: أن يَكونَ على معيَّنٍ يَملِكُ.

الخامسُ: قبولُه على قولِ مَن يَرى أنَّه يُشترَطُ قبولُه، أمَّا على القولِ الثَّاني فليسَ بشَرطٍ.

فَصْلٌ

وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ[١] ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ»، أي: على مَن كانَ ناظرًا على الوقفِ، وسيَأتي بيانُ مَن هوَ النَّاظرُ.

وقوله: «بِشَرْطِ الوَاقِفِ»، أي: بما شرطَ مِن وصفٍ أو قيدٍ أو إطلاقٍ أو جهةٍ أو غيرِ ذلكَ، فلا يُرجعُ في ذلكَ إلى رأيِ النَّاظرِ، بل إلى ما شرطَ الواقفُ، فيُعملُ بهِ بشرطِ ألَّا يُخالفَ الشَّرعَ، والدَّليلُ: أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قالَ في الوَصيَّةِ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:١٨١]، فبيَّنَ اللهُ تَعالى أنَّ مَن بدَّلَ الشَّرطَ الَّذي اشترَطَه في نقلِ ملكِه بعدَما سمِعَه فعليهِ الإثمُ، وهدَّدَ مِنَ التَّبديلِ بقولِه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، ومِنَ السُّنَّةِ أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترَطَ في إيقافِه في خيبرَ شُروطًا(١)، ولولا أنَّه يَجبُ تَنفيذُها لكانَ اشتِراطُه لها لا فائدةَ مِنه.

والتَّعليلُ؛ لأنَّ الواقفَ أَخرجَ ملكَه عَن هذا الموقوفِ على وصفٍ معيَّنٍ، فلا يَجوزُ أن يَتجاوزَ بِه إلى غيرِه.

وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ أنَّه لا يَجوزُ ولو كانَ ذلكَ فيما هو أفضلُ، وهذهِ المسألةُ اختلفَ فيها العلماءُ:

فمِنْهم مَن يَقولُ: إنَّ الواقفَ إذا شرطَ شروطًا في الوقفِ، ورأَى النَّاظرُ أنَّ غيرَ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم (١٦٣٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه: «فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول».

فِي جَمْعٍ[١]، ....

= هذهِ الشُّروطِ أَنفعُ للعِبادِ، وأكثرُ أجرًا للمُوقفِ فإنَّه لا بأسَ أن يَصرفَه إلى غيرِه.

أمَّا الأوَّلونَ فقالوا: إنَّ هذا الرَّجلَ أَخرجَ ملكَه عَن هذا الوقفِ على وجهٍ معيَّنٍ، فلا يَجوزُ أن يَتصرَّفَ في ملكِه إلَّا حسبَ ما أَخرجَه عليهِ.

وأمَّا الآخِرونَ الَّذينَ قالوا بالجوازِ فيَقولونَ: إنَّ أصلَ الوقفَ للبِرِّ والإحسانِ، فما كانَ أبرَّ وأحسنَ فهوَ أنفعُ للواقفِ وللنَّاسِ، واستدَلَّ هؤلاءِ بأنَّ النَّبيَّ ﷺ أَتاهُ رجلٌ عامَ الفتحِ وقالَ: يا رسولَ اللهِ إنِّي نَذَرْتُ إنْ فتحَ اللهُ عليكَ مكَّةَ أن أُصلِّيَ في بيتِ المقدسِ. فقالَ لهُ: «صَلِّ هَاهُنَا»، فأَعادَ عليهِ فقالَ: «صَلِّ هَاهُنَا»، فأَعادَ عليهِ فقالَ: «شَأْنَكَ إِذَنْ»(١).

والوقفُ شَبيهٌ بالنَّذرِ، فإذا كانَ النَّبيُّ ﷺ أَجازَ للنَّاذرِ أن يَنتقلَ إلى الأفضلِ، فالواقفُ كذلكَ، وهذا القولُ هوَ الصَّحيحُ أنَّه يَجوزُ أن يُغيِّرَ شرطَ الواقفِ إلى ما هو أَفضلُ، ما لم يَكُنِ الوقفُ على مُعيَّنٍ، فإن كانَ الوقفُ على مُعيَّنٍ فليسَ لَنا أن نَتعدَّى، فلو قالَ: وقفٌ على فلانٍ. فلا يُمكنُ أن نَصرفَه إلى جهةٍ أفضلَ؛ لأنَّه عيَّنَ، فتَعلَّقَ حقُّ الخاصِّ بهِ، فلا يُمكنُ أن يُغيَّرَ أو يُحوَّلَ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «فِي جَمْعٍ»، بأَنْ يَقولَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي وأولادِهم. فيَكونُ الوقفُ على الأولادِ وأَولادِهم مجموعينَ، فإذا كانَ لهُ ثلاثةُ أَولادٍ، وثلاثةُ أولادِ ابنٍ، فيُقسَمُ الوقفُ على سِتَّةٍ؛ لأنَّه جمَعَهم، والواوُ تَقتَضي الجمعَ، فيَقسمُ بينَهم بالسَّويَّةِ جميعًا بدونِ تَرتيبٍ.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٢٦٣)، وأبو داود: كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، رقم (٣٣٠٥)، والحاكم (٤/ ٣٠٤) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وصححه الحاكم وابن دقيق العيد، انظر: التلخيص الحبير (٤/ ٣٢٨).

وَتَقْدِيمٍ[١]، وَضِدِّ ذَلِكَ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَقْدِيمٍ»، يَعني: إذا شرطَ تَقديمَ مَن يَتَّصفُ بوصفٍ مُعيَّنٍ، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي، ويُقدَّمُ طالبُ العِلمِ.

ومعنَى كونِه يُقدَّمُ: أنَّه يُعطَى كفايتَه منَ الوقفِ، والباقي للآخرينَ، ففي التَّقديمِ لا يُحرَمُ المؤخَّرُ؛ لأنَّ هذا ليسَ ترتيبًا، بَلْ هوَ تَقديمٌ وتَأخيرٌ، فيَستحقُّه الجميعُ، لكِنْ يُقدَّمُ مَن قدَّمه الواقفُ.

وإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي، يُقدَّمُ الأعزبُ مِنهم. فهل نَفِي بالشَّرطِ أَوْ لا؟

يُنظَرُ، قد نَقولُ: لا يُوفَى بالشَّرطِ؛ لأنَّ العُزوبةَ ليسَت أمرًا مرغوبًا فيهِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ»(١)، لكِنْ لو لاحظَ أمرًا آخرَ، بأَنْ قالَ: يُقدَّمُ مَن ماتَت زوجتُه. فهذا لا بأسَ بهِ؛ لأنَّه أَرادَ بذلكَ جبرَ هذا الأعزبِ الَّذي ماتَت زوجتُه، ولعلَّه أن يَتزوَّجَ، فإذا كانَ هذا الواقفُ يُريدُ أن يَجعلَ العُزوبةَ وصفًا للاستِحقاقِ بدونِ سببٍ شرعيٍّ، فإنَّ هذا الشَّرطَ مُلغًى؛ لأنَّه خلافُ ما يُومئُ إليهِ الشَّرعُ، وما يُريدُه الشَّرعُ، وكلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ فهوَ باطلٌ.

[٢] قوله: «وَضِدُّ ذَلِكَ»، ضِدُّ الجمعِ التَّفريقُ، وضدُّ التَّقديمِ التَّأخيرُ.

التَّفريقُ مِثل أن يَكونَ لهُ سِتَّةُ أولادٍ، فيَقولُ: هذا وقفٌ على أَولادي: فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ. ويَتركُ الآخرينَ، فهذا تَفريقٌ، فيَستحقُّه هؤلاءِ الثَّلاثةُ، والآخرونَ لا يَستحقُّون شيئًا؛ لأنَّه فرَّقَ بينَهم، فهذهِ هيَ الصُّورةُ، أمَّا هَلْ يَجوزُ أن يُفرِّقَ فيُعطِيَ أحدًا ويَحرمَ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، رقم (٥٠٦٦)، ومسلم: كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، رقم (١٤٠٠)، من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

واعْتِبَارِ وَصْفٍ[١] وَعَدَمِهِ[٢]، وَتَرْتِيبٍ[٣]، ....

= أحدًا؟ هذا لا يَجوزُ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»(١).

وضدُّ التَّقديمِ التَّأخيرُ، فيَقولُ: هذا وقفٌ على أَوْلادي يُؤَخَّرُ مَن يَتكاسَلُ عَنِ الصَّلاةِ. فهُنا نُعطي مَن لا يَتكاسَلُ ونُؤخِّرُ مَن يَتكاسَلُ، حتَّى لو فُرِضَ أنَّ مَن يَتكاسلُ أحقُّ بالمالِ منَ الآخَرينَ فإنَّنا لا نُعطيهِ؛ لأنَّ الواقفَ شرطَ أن يُؤَخَّرَ مَن اتَّصفَ بهذه الصِّفةِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «واعْتِبَارِ وَصْفٍ»، يَعني: ويَجبُ العملُ بشَرطِ الواقفِ في اعتبارِ وصفٍ، مِثل أن يَقولَ: وقَفْت على أَولادي طلبةِ العِلمِ مِنهم. فهذا اعتبارُ وصفٍ، والوصفُ هوَ طلبُ العِلمِ، فيُعطَى طلبةُ العِلمِ ويُحرَمُ الآخَرونَ، أوِ الفقرُ فيَقولُ: وقَفْتُ على أَوْلادي الفُقراءِ مِنهم. فهُنا يَستحقُّ الفقراءُ، ولا يَستحقُّ الأغنياءُ؛ لأنَّه قيَّدَه بوصفٍ، ومِثل أن يَقولَ: وقَفْت على أَولادي المتزوِّجينَ مِنهم. فإنَّه يَصحُّ؛ لأنَّ التَّزوُّجَ صِفةٌ مَقصودةٌ للشَّرعِ؛ ولأنَّ المتزوِّجينَ في الغالبِ أحوجُ مِن غيرِ المتزوِّجينَ.

[٢] قوله: «وَعَدَمِهِ»، بأن يَقولَ: هذا وقفٌ على أَولادي لا يُعطَى الأحمقُ مِنهم، أو دونَ الأحمقِ مِنهم. فهذا يُعتبرُ عدمَ وصفٍ، فاعتبارُ الوصفِ إيجابيٌّ، واعتبارُ عدمِه سلبيٌّ.

[٣] قوله: «وَتَرْتِيبٍ»، التَّرتيبُ أن يَأتيَ بما يَدلُّ على التَّرتيبِ، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي، ثُمَّ أولادِهم، أو وقفٌ على أَوْلادي بطنًا بعدَ بطنٍ، أو وقفٌ على

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= أولادي فإذا عُدمَ البطنُ الأوَّلُ فللثَّاني. فهذا نُسمِّيه تَرتيبًا، ولا يَختصُّ بـ(ثُمَّ)، فكلُّ ما دلَّ على التَّرتيبِ نَعملُ بهِ.

لكِنْ إذا قالَ قائلٌ: ما الفرقُ بينَ التَّرتيبِ والتَّقديمِ؟

فالجوابُ: أنَّه في التَّرتيبِ لا يَستحقُّ البطنُ الثَّاني شيئًا معَ البطنِ الأوَّلِ، وفي التَّقديمِ يَستحقُّ البطنُ الثَّاني معَ الأوَّلِ ما فضَلَ عنِ الأوَّلِ، فالبطنُ الأوَّلُ والثَّاني كلاهُما مُستحقٌّ، لكِنْ يُقدَّمُ البطنُ الأوَّلُ، فيُمكنُ أن يَشتركَ البطنُ الأوَّلُ والثَّاني في مَسألةِ التَّقديمِ، مِثْل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي يُقدَّمُ الأَحوجُ. فإذا أَعطَيْنا الأحوجَ ما يَكفيهِ -لأنَّ الرِّيعَ كثيرٌ- وبقِيَ بقيَّةٌ أَعطَيْنا البطنَ الثَّانيَ ما يَحتاجُه مِنها، لكِنْ لو قالَ: وقفٌ على أَوْلادي، ثُمَّ أولادِهم. وكانَ الرِّيعُ كثيرًا، وأَعطَيْنا الأولادَ حاجتَهم وزادَ أضعافًا، فهل نُعطِي البطنَ الثَّاني شيئًا؟ لا؛ لأنَّه قالَ: «ثُمَّ» وما بعدَ (ثُمَّ) لا يُشارِكُ ما قبلَها؛ لوجودِ التَّرتيبِ، ولَوْ قالَ: بطنًا بعدَ بطنٍ، فكذلكَ هو تَرتيبٌ.

وإذا قالَ: وقفٌ على أَوْلادي ثُمَّ أَولادِهم. فماتَ أحدُ أولادِه عَن أولادٍ، فهَلْ يَستحقُّون شيئًا؟ هذهِ المسألةُ فيها خلافٌ بينَ العُلماءِ، المشهورُ مِنَ المذهبِ أنَّه ليسَ لأَولادِ المتوفَّى شيءٌ معَ أَعمامِهم[1]، فليسَ للبطنِ الثَّاني شيءٌ معَ وجودِ واحدٍ منَ البطنِ الأوَّلِ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: بل لهُم معَ أعمامِهم[2]؛ وعلَّله بأنَّه لَمَّا ماتَ الولدُ هُنا استَحقَّ ولدُه؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الجَدَّ لا يَقصِدُ حِرمانَ أولادِ ابنِه معَ وجودِ أعمامِهم،

(١) المغني (٨/ ١٩٧).

(٢) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٣٢).

وَنَظَرٍ [١]، ....

= بل ربَّما تكونُ نظرتُه إلى أولادِ ابنِه الَّذينَ انكَسَروا بموتِ أَبيهِم أشدَّ شفقةً مِن نظرتِه إلى أولادِه، لكِنْ لو كانَ هُناكَ عُرفٌ شائعٌ بأنَّ مثلَ هذهِ العِبارةِ تَرتيبُ بطنٍ على بطنٍ، وأنَّه لا يَستحقُّ البطنُ الثَّاني معَ الأوَّلِ شيئًا، فإنَّنا نَرجعُ إلى العُرفِ، وخيرٌ مِن ذلكَ أن يُصرِّحَ الموقِفُ فيَقولُ: مَن ماتَ عَن ولدٍ فنَصيبُه لولدِه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَنَظَرٍ»، النَّظرُ يَعني: الولايةَ، والأَولياءُ الَّذينَ يَتصرَّفون لغيرِهم أربعةُ أقسامٍ: الوكيلُ، والوَصيُّ، والنَّاظرُ، والوليُّ.

فالوكيلُ: يَكونُ في حالِ الحياةِ، كما لو وكَّلَ فلانًا أن يَشتَريَ لهُ شيئًا معيَّنًا فاشتَراهُ.

الوَصيُّ: مَن أُذِنَ له في التَّصرُّفِ بعدَ الموتِ، مِثل أن يَقولَ: أَوصَيتُ لفلانٍ بألفِ درهمٍ، والوصيُّ فلانٌ. يَعني: الَّذي يَأخذُ الألفَ ويُعطيهِ الموصَى لهُ هوَ فلانٌ، أو يَقولَ: أَوصَيتُ إلى فلانٍ بالنَّظرِ على أَولادي الصِّغارِ.

النَّاظرُ: هوَ الوكيلُ على الوقفِ؛ ولهذا يَغلطُ كثيرٌ منَ الَّذينَ يَكتُبونَ الأوقافَ، يَقولُ مثلًا: وقَفتُ بَيْتي، أو نَخْلي على أَوْلادي والوكيلُ فلانٌ. فهذا غلطٌ، والصَّوابُ أن يُقالَ: والنَّاظرُ فلانٌ. ولكِنْ لَمَّا كانَ الَّذينَ يَكتُبون للنَّاسِ غالبُهم لم يَتعمَّقوا في الفقهِ، صاروا لا يُفرِّقون بينَ الوكيلِ والوصيِّ والنَّاظرِ، فالكلُّ عندَهم وكيلٌ، حتَّى الوصيُّ بعدَ الموتِ يُسمُّونه وكيلًا، ولو جاءَتْ هذهِ الوثيقةُ لقاضٍ لا يَعرفُ العُرفَ لقالَ: إنَّ هذا بطَلَت وكالتُه. يَعني: مثلًا لو قالَ: وَكيلي عَلى مُلكـي، أو عَلى أَوْلادي الصِّغارِ، أو ما أَشبهَ ذلكَ فلانٌ، ثُمَّ ماتَ انفسَختِ الوكالةُ؛ ولهذا يَنبغي للَّذينَ يَكتُبون الوثائقَ للنَّاسِ أن يَكونَ لدَيْهم درايةٌ وعلمٌ بالألفاظِ ودلالاتِها الشَّرعيَّةِ.

وَغَيْرِ ذَلِكَ[١]، فَإِنْ أَطْلَقَ[٢] ....

= الوليُّ: مَن كانَ يَتصرَّفُ بإذنٍ مِنَ الشَّارعِ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ ذكَرْنا مِن وكيلٍ ووصيٍّ وناظرٍ يَتصرَّفون بإذنِ المالكِ، لكِنْ إذا كانَ التَّصرُّفُ بإذنٍ مِنَ الشَّارعِ سُمِّيَ ذلك ولايةً، كوليِّ اليتيمِ مثلًا، لا أحدَ مِنَ النَّاسِ ولَّاه، بل ولَّاه اللهُ عَزَّوَجَلَّ، وكولايةِ الأبِ على مالِ ولدِه، فهذهِ ولايةٌ لم تكُنْ بإذنٍ منَ العبدِ.

إذَنِ النَّاظرُ يُرجَعُ في تَعيينِه إلى الواقفِ؛ لأنَّه أعلمُ بوقفِه، ويَتعيَّنُ بالوصفِ أو بالشَّخصِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على الفقراءِ والنَّاظرُ فلانٌ. تَعيَّنَ أن يَكونَ النَّاظرُ فلانًا، فلو أَرادَتْ جهةٌ أن تَأخذَ هذا الوقفَ؛ لأنَّه عامٌّ، فليسَ لها الحقُّ معَ وجودِ ناظرٍ خاصٍّ، والموقِفُ أَخرجَ الوقفَ عَن ملكِه مُقيَّدًا بناظرٍ معيَّنٍ، فلا اعتراضَ لأحدٍ عليهِ، لكِنْ إن خِيفَ مِنْه ألَّا يَقومَ بالأَمانةِ على وجهِها فلهذهِ الجِهةِ أن تُعيِّنَ ناظرًا معَه؛ لأنَّ هذا على جهةٍ عامَّةٍ.

وهل يَصحُّ أن يُخصِّصَ الواقفُ بعضَ الموقوفِ عليهِم بالنَّظرِ؟

نعَمْ يَصحُّ، فلو قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي والنَّاظرُ فلانٌ مِنَ الأولادِ. صحَّ ذلك ولا أَحدَ يَعترِضُ عليهِ، اللَّهمَّ إلَّا إِنْ خرَجَ عن مُقتَضى الأمانةِ، فهذا شيءٌ آخرُ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَغَيْرِ ذَلِكَ» يَعني: ليسَتْ هذه الثَّمانيةُ حصرًا، بل بجميعِ ما يَشترِطُه الواقفُ بشَرطِ عدمِ مُخالفتِه للشَّرعِ؛ وعلَّةُ وجوبِ الرُّجوعِ إلى شرطِ الواقفِ أنَّه أَخرجَ هذا عن مُلكِه على وصفٍ معيَّنٍ وشرطٍ معيَّنٍ، فلا يَجوزُ لَنا أن نَتصرَّفَ فيهِ إلَّا حسبَ ما أَخرجَه بهِ عن مُلكِه.

[٢] قوله: «فَإِنْ أَطْلَقَ» الفاعلُ الواقفُ.

وَلَمْ يَشْتَرِطِ[١] اسْتَوَى الغَنِيُّ والذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا[٢]، وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ[٣]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَمْ يَشْتَرِطْ» شيئًا معيَّنًا.

[٢] قوله: «اسْتَوَى الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا»، فإن أَطلقَ ولم يَشترِطْ شيئًا لا ناظرًا ولا وصفًا ولا تَقديمًا ولا تأخيرًا، فإنَّه يَستوي الغنيُّ والذَّكرُ وضدُّهما، وضدُّ الغنيِّ الفقيرُ، وضدُّ الذَّكرِ الأُنثَى، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي. وسكَتَ فهوَ لأولادِهِ الذَّكرِ والأُنثَى، والصَّغيرِ والكبيرِ، والغَنيِّ والفقيرِ على السَّواءِ، ليسَ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيَيْنِ؛ لأنَّ هذا ليسَ تمليكًا تامًّا، وإنَّما هوَ تَمليكُ استِحقاقٍ؛ ولذلكَ لا يَملكُ هؤلاءِ الَّذينَ وُقِفَ عليهم أن يَبيعوهَ، أو يَرهَنوه، أو يُوقِفوه، فليسَ كالهِبةِ، فالهِبةُ يَجبُ أن يَجعَلَ للذَّكرِ مثلَ حظِّ الأنثيَيْنِ، لكنَّ الوقفَ لا.

فإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي. ولهُ أربعةُ أبناءٍ وأربعُ بناتٍ قُسِّمَ على ثمانيةِ أسهمٍ، للذَّكرِ كالأُنثَى؛ ووجهُ ذلكَ أنَّه أَخرجَه عن مُلكِه لهُم على وجهِ الاستِحقاقِ لا التَّملُّكِ؛ ولذلكَ لا يَملِكون بَيعَه، ولا رَهنَه، ولا هِبتَه، ولم أَجِدْ أحدًا خالفَ في هذه المسألةِ.

[٣] قوله: «وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ»، يَعني: إذا أَطلقَ ولم يَشترِطْ فالنَّظرُ يَكونُ للمَوقوفِ عليهِ، هذا إذا وقفَ على مُعيَّنٍ، فإِنْ وقَفَ على جهةٍ، أو على ما لا يَملكُ فالنَّظرُ للحاكمِ، أي: للقاضِي.

فالآنَ إذا وقفَ على مُعيَّنٍ ولم يَشترِطْ ناظرًا فالنَّظرُ للموقوفِ عليهِ؛ لأنَّه هوَ المستحقُّ، وإذا كانَ الموقوفُ عليهِم عددًا صارَ لكلِّ نظرٌ بقدرِ نَصيبِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهم مُستحقٌّ، ومعنَى بقدرِ نَصيبِه: أنَّه لو أَمكنَ أن يُجزَّأَ الوقفُ -وهُم سِتَّةٌ مثلًا- إلى سِتَّةِ أجزاءٍ، وكلُّ واحدٍ يَنظرُ على سُدسٍ فلا بأسَ.

= وهل يَصحُّ أن يُوقفَ على معيَّنٍ، ويُشترطَ النَّاظرُ مِنْ هذا المعيَّنِ؟ نعَمْ يَصحُّ.

وإذا وقفَ على معيَّنٍ بالوصفِ، مِثل أن يَقولَ: هذا وقفٌ على إمامِ المسجدِ، أو على مُؤذِّنِ المسجدِ، أو على المدرِّسِ في هذهِ المكتبةِ. فهَلِ النَّظرُ لهُ أو للقاضِي؟

هذا فيهِ جهتانِ: جهةٌ خاصَّةٌ، وجهةٌ عامَّةٌ، فبالنَّظرِ إلى أنَّ إمامَ المسجدِ لا يَعني فلانَ بنَ فلانٍ، بل يَعني كلَّ مَن كانَ إمامًا في المسجدِ، فمِن هذهِ النَّاحيةِ يَكونُ عامًّا والنَّظرُ فيهِ للحاكمِ، ومِن ناحيةِ أنَّ الإمامَ واحدٌ يَكونُ هذا مِن بابِ الوقفِ على معيَّنٍ، فيَكونُ النَّظرُ للإمامِ وحدَه.

فالخلاصةُ:

أوَّلًا: إذا كانَ الوقفُ على جهةٍ عامَّةٍ مِثل المساكينِ، والأئمَّةِ، والمؤذِّنينَ، وطلَّابِ العِلمِ، فهؤلاءِ إذا لم يَشترطِ الواقفُ ناظرًا فالنَّظرُ للحاكمِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن نَأتيَ بكلِّ مَن كانَ فقيرًا، أو طالبِ علمٍ، ونَقولَ لهُ: انظُرْ في هذا الوقفِ. فهذا مُتعذِّرٌ.

وكذلكَ لو كانَ الوقفُ على ما لا يَملكُ، كالوقفِ على المساجدِ فهذا النَّظرُ فيه -أيضًا- للحاكمِ، ما لم يُعيِّنِ الواقفُ ناظرًا خاصًّا.

ثانيًا: إذا كانَ الوقفُ على معيَّنٍ بالشَّخصِ مِثل الأولادِ، أو زيدٍ أو عمرٍو أو ما أَشبهَ ذلكَ، فالنَّظرُ هُنا للموقوفِ علَيْهم، ولا أحدَ يُعارضُهم، إلَّا إذا خرَجوا عن مُقتَضى الأمانةِ فللحاكمِ النَّظرُ العامُّ.

ثالثًا: إذا كانَ الوقفُ على معيَّنٍ بالوصفِ، وليسَ محصورًا مثلَ الإمامِ، والمؤذِّنِ، والمدرِّسِ وما أَشبهَ ذلكَ، فهذا يَتجاذبُه شيئانِ: الخصوصُ والعمومُ، فبالنَّظرِ إلى أنَّ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ، أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ فَهُوَ لِوَلَدِهِ: الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ[١]، ....

= الإمامَ واحدٌ يَكونُ النَّظرُ لهُ، وبالنَّظرِ إلى أنَّه يُشبهُ أن يَكونَ جهةً، وأنَّ هذا الإمامَ قد يَتصرَّفُ بما فيهِ حظُّ نفسِه بقطعِ النَّظرِ عَن إمامٍ يَأتي بعدَه، فهُنا يُغلَّبُ عليهِ جانبُ العُمومِ ويَكونُ النَّظرُ للحاكمِ، أو مَنْ يَأتي مِن قِبَلِ الدَّولةِ كوزارةِ الأوقافِ؛ ولهذا نَقولُ: لو تَعارضَ رأيُ الإمامِ ورأيُ المسؤُولينَ عَنِ الأوقافِ، فهَلْ نَأخذُ برأيِ الإمامِ، أو نَأخذُ برأيِ المسؤُولينَ؟

يَجِبُ ألَّا يَنفردَ أحدُهما بالرأيِ، بل لا بُدَّ أن يُنظرَ للمصلحةِ، ولكِنْ ليسَ للجهةِ المسؤُولةِ الاعتِراضُ على هذا الإمامِ، إلَّا إذا خرَجَ عن مُقتضَى الأمانةِ.

وهل للنَّاظرِ على الوقفِ أُجرةٌ؟

الجوابُ: إنْ شرَطَها الواقفُ فنعَمْ، وإذا لم يَشرُطْها فلهُ أُجرةُ المثلِ، ويُقدِّرُها الحاكمُ، وإن تَبرَّعَ -فجزاهُ اللهُ خيرًا- فقَدْ أَعانَ على خيرٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ فَهُوَ لِوَلَدِهِ: الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ**»، أمَّا الذُّكورُ فواضحٌ أنَّ اسمَ الولدِ يُطلقُ عليهِم، وأمَّا الإناثُ فيُطلقُ عليهِم -أيضًا- اسمُ الولدِ، ودليلُ ذلكَ قولُه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١١]، فجعَلَ الأُنثى مِنَ الأولادِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على ولَدي. ولهُ ذكورٌ وإناثٌ صارَ الوقفُ بينَ الذُّكورِ والإناثِ بالسَّويَّةِ، فإذا قالَ الولدُ للأُنثَى: أنتِ لستِ بولدٍ، بل بنتٌ، والولدُ أنا. فنَقولُ لهُ: مَدلولُ (ولدٍ) في اللُّغةِ العربيَّةِ يَشملُ الذَّكرَ والأُنثَى، فيَكونُ الذُّكورُ والإناثُ على حدٍّ سواءٍ.

ثُمَّ وَلَدِ بَنِيهِ[١]، ....

= فإنِ انقرَضَ أولادُه بأَنْ ماتوا ولم يُخلِّفوا أحدًا، فلِمَنْ يَكونُ الوقفُ؟

يَقولُ المؤلِّفُ: «ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ»، فيَكونُ الوقفُ للمساكينِ؛ لأنَّ الولدَ انقرضَ ولم يَبقَ لهُ نسلٌ، وإذا انتقلَ للمَساكينِ يَكونُ النَّظرُ للحاكِمِ إذا لم يُعيِّنِ الواقفُ ناظرًا.

وقوله: «أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ»، فإذا وقفَ على ولدِ فلانٍ فهوَ لأولادِه البَنينَ والبَناتِ بالسَّويَّةِ، فإنِ انقَرَضوا فعَلَى المساكينِ.

ولو قالَ: وقَفْتُ على ولَدي، ثُمَّ المساجدِ. فيَكونُ الوقفُ لولدِه، فإنِ انقَرَضوا فللمَساجدِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**ثُمَّ وَلَدِ بَنِيهِ**»، قالَ المؤلِّفُ: «ثُمَّ»، إذَنْ لو قالَ: وقَفْت على ولدي فيَستحقُّه الأولادُ بطنًا بعدَ بطنٍ؛ لكِنَّ المؤلِّفَ قالَ: «ثُمَّ وَلَدِ بَنِيهِ» فهوَ ترتيبٌ، معَ أنَّ اللَّفظَ مُجملٌ ليسَ فيهِ تَرتيبٌ ولا جمعٌ، فنَقولُ: الأصلُ التَّرتيبُ، والقاعدةُ المعروفةُ: أنَّ مَنِ استحقَّ بوصفٍ فإنَّه يُقدَّمُ مَن كانَ أَقوَى في هذا الوصفِ، ومَعلومٌ أنَّ الولادةَ بالنِّسبةِ للأَولادِ أقوَى وصفًا في الأولادِ مِن أَولادِ البَنينِ، وعليهِ فنَقولُ: إذا قالَ: وقفٌ على أولادِي. فهوَ لأولادِه، ثُمَّ إذا انقرَضَ الأولادُ كلُّهم يَكونُ لأولادِ بَنيهِ.

وإذا وقفَ على أولادِه وهُمْ ثلاثةٌ، ثُمَّ ماتَ أَحَدُهم عَن بَنينَ فلا يَستحقُّون معَ أعمامِهم؛ لأنَّ هذا تَرتيبُ بطنٍ على بطنٍ.

لكِنْ لو قالَ: مَن ماتَ عَن ولدٍ فنَصيبُه لولدِه. فيَستحقُّ أولادُ الولدِ الَّذي ماتَ ويَكونونَ مَحلَّ أبيهِم، ويُعمَلُ في أولادِ الَّذي ماتَ كما يُعملُ في أولادِ الصُّلبِ، فيُقالُ: هوَ لأولادِ الابنِ الَّذي ماتَ: الذُّكورِ والإناثِ بالسَّويَّةِ.

دُونَ بَنَاتِهِ[١]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «دُونَ بَنَاتِهِ»، أي: دونَ ولدِ بناتِه، فإنَّ أولادَ البناتِ لا يَدخُلون في الولدِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي. ولهُ ثلاثةُ ذكورٍ وبنتٌ، وماتَ هؤلاءِ الأربعةُ: الذُّكورُ والبنتُ، وخلَّفوا أبناءً فيَستحقُّه أولادُ البنينَ، وأمَّا أولادُ البنتِ فليسَ لهُم حقٌّ، ودليلُ ذلكَ في القرآنِ الكريمِ؛ قالَ اللهُ تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء:١١]، وأَجمعَ العلماءُ على أنَّ أولادَ البناتِ لا يَدخلونَ في الأولادِ؛ لأنَّ أولادَ البناتِ مِن ذَوي الأرحامِ ولَيْسوا مِن أولادِه(١)، فكذلكَ إذا قالَ: وقفٌ على أَوْلادي، وكانَ لهُ أَولادُ أبناءٍ وأولادُ بناتٍ، فأولادُ البناتِ لا يَستحقُّون شيئًا؛ لأنَّهم لا يَدخلونَ في اسمِ الأولادِ، وهوَ في القُرآنِ ظاهرٌ، وكذلكَ هوَ مُقتَضى العُرفِ واللُّغةِ، يَقولُ الشَّاعرُ:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا ... بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ(٢)

وحتَّى في العاقلةِ -مثلًا- أي: عندَ تَحمُّلِ الدِّيةِ -فإنَّ أولادَ البَناتِ لا يَتحمَّلون، وحتَّى في ولايةِ النِّكاحِ أولادُ البناتِ ليسَ لهُم ولايةٌ، وعلى هذا فنَقولُ: أولادُ البناتِ لا يَدخُلون في الوقفِ على الأولادِ، والدَّليلُ منَ القُرآنِ ومنَ اللُّغةِ.

فإن قالَ قائلٌ: أَلَمْ يَقُلِ اللهُ تَعالى: ﴿وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ كُلًّا هَدَيۡنَاۚ

(١) قال في الإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص:٣٤١): «ومن لم يكن من العصبات، ولا من ذوي السهام، وكان من ذوي الأرحام، مثل أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات الإخوة وبنات الأعمام وولد العمات، والجد أبي الأم، والعم أخي الأب لأمه، والعمات، فإنهم لا يرثون مع ذي فرض مسمى يرث بالنسب، ولا مع عصبته بالإجماع».

(٢) نسب جماعة هذا البيت للفرزدق، وقال قوم: لا يعلم قائله، انظر: منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل (١/ ٢٣٣).

= وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٨٤﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [الأنعام:٨٤-٨٥]، فذكرَ عيسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وعيسَى ولدُ بنتٍ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ عنِ الحسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ ابْنِـي هَذَا سَيِّدٌ»[1].

فالجوابُ عنِ الآيةِ: أنَّ عيسَى ابنَ مريمَ -عليهما الصَّلاةُ والسَّلامُ- أمُّه أبوهُ، فليسَ لهُ أبٌ حتَّى يَنتسبَ إليهِ، ولا دليلَ فيهِ على أنَّ أولادَ البناتِ يَدخُلون في مُطلقِ الأَولادِ أو مُطلقِ الذُّرِّيَّةِ، والأمرُ واضحٌ.

وأمَّا الحديثُ: فالجوابُ: أنَّ كلَّ مؤمنٍ ابنٌ للرَّسولِ ﷺ، ولكِنْ ليسَ ابنَ النَّسبِ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب:٦]، وقرأَ بعضُ السَّلفِ: «وَهُوَ أَبٌ لَهُمْ»[2]، وهذا مُقتضَى القياسِ إذا كانت زوجاتُه أُمَّهاتٍ فهوَ أبٌ، ولكِنْ ليسَ أبَ النَّسبِ؛ ولهذا يَشرُفُ أولادُ عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بنِسبتِهم للرَّسولِ ﷺ، فهوَ مِن خصائِصِهم.

لكِنَّ هَذا عندَ مُطلقِ الوقفِ، أمَّا إذا دلَّتِ القَرينةُ على أنَّ أولادَ البناتِ أَرادَهمُ الواقفُ، أو صرَّحَ بذلكَ فإنَّه يُعملُ بها، تبَعًا لشرطِ الواقفِ.

فلو قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي، ثُمَّ أَولادِهم. وليسَ لهُ إلَّا بناتٌ، فإنَّ أولادَ البَناتِ يَدخُلون للقَرينةِ؛ لأنَّه ليسَ عندَه ذكورٌ، فهُنا يَتعيَّنُ دخولُ أولادِ البناتِ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «ابني هذا سيد»، رقم (٢٧٠٤)، من حديث أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) عزاها ابن كثير في تفسيره (٣/ ٤٥١) لأبي بن كعب وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

كَمَا لَوْ قَالَ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ[١]، وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ[٢].

ولو قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي، ويُفَضَّلُ أولادُ الأبناءِ. فإنَّهم يَدخُلون للقرينةِ؛ لأنَّ قولَه: يُفضَّلُ أولادُ الأبناءِ. يَدلُّ على أنَّه أَرادَ أَولادَ الأبناءِ والبناتِ.

ولو قالَ: وقفٌ على أَوْلادي ومَن ماتَ عَن ولدٍ فنَصيبُه لولدِه. فإنَّهم يَدخُلون؛ لأنَّه صرَّحَ فقالَ: مَن ماتَ عَن ولدٍ. والبِنتُ تَموتُ عَن أولادِها فيَدخُلون، ويَكونُ نصيبُها لَهُم.

ولو قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي: أولادِ البَنينَ وأَولادِ البَناتِ. فهذا نصٌّ وتَصريحٌ، إذَنْ أَولادُ البَناتِ لا يَدخُلون في الأولادِ إلَّا بنصٍّ أو قرينةٍ، هذهِ هيَ القاعدةُ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كَمَا لَوْ قَالَ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ» فإنَّه يَدخلُ أولادُ بَنيهِ فقَطْ دونَ أولادِ البناتِ، ولكِنَّ الصَّحيحَ أنَّه إذا قالَ: على ولدِ ولدِه. فإنَّه يَدخلُ أَولادُ البَنينَ وأولادُ البَناتِ دونَ أولادِ بَناتِ البناتِ؛ لأنَّ كلِمةَ «وَلَدِهِ» الثَّانيةَ تَشملُ الذُّكورَ والإناثَ.

[٢] قوله: «وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ» يَعني: إذا نصَّ على التَّقييدِ بالصُّلبِ فإنَّ أَولادَ البَناتِ لا يَدخلونَ بلا إشكالٍ.

فلو قالَ: هذا وقفٌ على ولدِ ولَدي لصُلبي. فلا يَدخلُ أولادُ البَناتِ؛ لأنَّ أولادَ البَناتِ ليسوا ذُرِّيَّةً لصُلبِه، بَلْ ذرِّيَّةٌ لبَطنِه، فالولدُ يَكونُ في بطنِ الأُنثَى وفي صُلبِ الرَّجلِ، فمَن يُنسبُ إليهِ عَن طريقِ البَناتِ لا يُنسبُ إليهِ لصُلبِه بل لبَطنِه، وهو قيَّدَها بصلبِه.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ[١]، ....

= إذَنِ: الواقفُ بالنِّسبةِ لأولادِ بناتِه لا يَخلو مِن ثلاثِ حالاتٍ:

الأُولى: أن يَنصَّ على عدمِ الدُّخولِ بأَنْ يَقولَ: أَولادِي وأولادُهم لصُلبي. فهُنا لا يَدخُلون بلا إشكالٍ.

الثَّانيةُ: أن يَنصَّ على الدُّخولِ أو تُوجدَ القَرينةُ فهُنا يَدخُلون.

الثَّالثةُ: أن يُطلِقَ، فلا يَدخُلون.

وإذا قالَ: على ذُرِّيَّته. و(ذُرِّيَّةٌ) فَعيلةٌ بمَعنى: مَفعولةٍ، أي: مِن ذرَأَهُمُ اللهُ مِنه، والَّذينَ ذرَأَهمُ اللهُ مِنه هم أولادُ الصُّلبِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على ذُرِّيَّتي. دخلَ الأولادُ مِن بنينَ وبناتٍ، ودخلَ بعدَ ذلكَ أولادُ البَنينَ، دونَ أولادِ البَناتِ؛ لأنَّهم ليسوا مِن ذُرِّيَّته.

وهُنا يَرِدُ علَيْنا الإشكالُ الَّذي أَجَبْنا عنهُ أوَّلًا، وهوَ أنَّ عيسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِن ذُرِّيَّةِ إبراهيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فكيفَ كانَ ذلكَ؟ والجوابُ: أنَّ عيسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أبوهُ أمُّه؛ لأنَّه خُلقَ مِن دونِ أبٍ؛ ولهذا لو أنَّ شخصًا انتفَى مِن ولدِه، وقالَ: هذا الولدُ ليسَ مِنِّي. وقُبِلَ انتفاؤُه بالشُّروطِ المعروفةِ، صارَ هذا الولدُ أبوهُ أمُّه؛ ولهذا إذا ماتَ عَنْها تَرثُه هيَ ميراثَ أُمٍّ وأبٍ، فيُقالُ: إذا لم يَكُنْ لهُ أبناءٌ ولا إخوةٌ فأمُّه لها الثُّلثُ بالفرضِ والباقي بالتَّعصيبِ؛ لأنَّها هيَ أبوهُ وأمُّه.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ»، فإذا قالَ: على بنيهِ أو بَني فلانٍ. فإنَّه للذُّكورِ دونَ الإناثِ، وهُنا نَتكلَّمُ عَن كلمةِ «بَنِيهِ» مِن حيثُ مدلولُ اللَّفظِ، ومِن حيثُ جوازُ هذا الوقفِ، فإذا قالَ: على بَنيهِ. فمدلولُ اللَّفظِ

= أنَّ البَناتِ لا يَدخُلنَ؛ لأنَّ البنتَ لا تُسمَّى ابنًا، ولكِنْ هَلْ يَجوزُ للإنسانِ أن يُوقفَ على بَنيهِ دونَ بناتِه؟ الجوابُ: لا.

والفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ إنَّما يَتكلَّمون على مدلولِ الألفاظِ دونَ حُكمِ الوقفِ، فهُنا إذا قالَ: هذا وقفٌ على بَنيَّ. فيَدخلُ الذُّكورُ فقطْ، وأمَّا الإناثُ فلا يَدخُلنَ؛ لأنَّه يُقالُ: بَنونَ وبناتٌ. ولكِنْ لا يَجوزُ لهُ أن يَخصَّ الوقفَ ببَنيهِ؛ لأنَّه إذا فعلَ ذلكَ دخلَ في قولِ النَّبيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»[1]، فيَكونُ بهذا العملِ غيرَ مُتَّقٍ للهِ تَعالى، وسمَّى النَّبيُّ ﷺ تَخصيصَ بعضِ الأبناءِ جَوْرًا، فقالَ: «لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ»[2]، ولا شكَّ أنَّ مَن وقفَ على بَنيهِ دونَ بناتِه أنَّه جَورٌ.

وعلى هذا فلو وجَدْنا شخصًا وقفَ على بَنيهِ وماتَ فعلى المذهبِ نُجرِي الوقفَ على ما كانَ عليهِ؛ لأنَّ هذا ليسَ عطيَّةً تامَّةً؛ لأنَّ الوقفَ لا يَتصرَّفُ فيهِ الموقوفُ عليهِ لا ببَيعٍ ولا شراءٍ، نَقولُ: لكِنَّ الموقوفَ عليهِ يَنتفعُ بغَلَّتِه[3].

فالقولُ الرَّاجحُ: إنَّنا نُلغِي هذا الوقفَ ولا نُصحِّحُه، ويَعودُ هذا الموقوفُ ملكًا للورثةِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[4]، وقد يُقالُ: يَبقَى

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور، رقم (٢٦٥٠)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) المغني (٨/ ١٨٨).

(٤) أخرجه البخاري تعليقا: كتاب البيوع، باب النجش، (٣/ ٦٩)، ووصله مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، رقم (١٧١٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ[١].

= وقفًا على البنينَ والبناتِ؛ لأنَّ المُوقفَ أَخرجَه عن ملكِه إلى ملكِ هؤلاءِ، ولكِنَّ الاحتمالَ الأوَّلَ أقربُ، وهوَ إبطالُ الوقفِ؛ لأنَّه عملٌ ليسَ عليهِ أمرُ اللهِ ورسولِه ﷺ، بل هوَ مُخالفٌ لأمرِ اللهِ ورسولِه ﷺ.

وقوله: «أَوْ بَنِي فُلَانٍ»، أي: دونَ بناتِه، فإنَّه يجوزُ ولا يجبُ أن يَعدلَ بينَهم وهذا بالإجماعِ(١)، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على بَني عبدِ اللهِ. فيَختصُّ بالذُّكورِ؛ لأنَّه يُقالُ: عبدُ اللهِ لهُ بنونَ وبناتٌ. فيُفرِّقُ النَّاسُ بينَ البنينَ والبناتِ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على بَني عبدِ اللهِ. وهوَ شخصٌ، فإنَّه يَكونُ للذُّكورِ دونَ الإناثِ، وهذا مدلولُ اللَّفظِ، ويُنفَّذُ؛ لأنَّ العَطيَّةَ الآنَ ليسَتْ لأولادِه، بَلْ لأولادِ غيرِه فيُنفَّذُ، ويُعطَى الوقفُ بَني عبدِ اللهِ دونَ بناتِ عبدِ اللهِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ**» مثل بَني تميمٍ، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على بَني تميمٍ. دخلَ فيهِ الذُّكورُ والإناثُ، ودليلُ ذلكَ قولُ اللهِ تَعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ لَا يَفۡتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ﴾ [الأعراف:٢٧]، فقولُه: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ يُخاطبُ الذُّكورَ والإناثَ، وليسَ يُخاطبُ الذُّكورَ فقطْ، وقولُه تَعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة:٤٠] يَشملُ الذُّكورَ والإناثَ، وقولُ النَّبيِّ ﷺ: «**يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ**»(٢)، يَشملُ الذُّكورَ والإناثَ.

---

(١) المغني (٨/ ٢٠٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب؟، رقم (٢٧٥٣)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [الشعراء:٢١٤]، رقم (٢٠٦)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ[١] يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ[٢].

= فإذا وقفَ شخصٌ على بَني تَميمٍ فهوَ لذُكورِهم وإناثِهم، ولكِنْ هل يَدخلُ أولادُ الإناثِ؟ يُنظرُ إن كانَ أولادُ الإناثِ مِن بَني تميمٍ دخَلوا أصلًا؛ لأنَّهم مِن بَني تَميمٍ، وإن كانَ أولادُ البَناتِ التَّميميَّاتِ ليسَ آباؤُهم مِن بَني تَميمٍ، فإنَّهم لا يَدخُلون؛ ولهذا قالَ: «دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ»، أي: مِن غيرِ أبناءِ القَبيلةِ، فلا يُعطَوْن منَ الوَقفِ على بَني تميمٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ**»، هذه ثلاثةُ أَلفاظٍ، ما الَّذي يَدخلُ في مَدلولِها؟ يَقولُ المؤلِّفُ:

[٢] «**يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ**»، فإذا قالَ: هذا وقفٌ على قَرابتي. دخَلَ فيهِ هؤلاءِ الأربعةُ: أولادُه، وأولادُ أبيهِ، وأولادُ جدِّه، وأولادُ جدِّ أبيهِ، فيَشملُ الذَّكرَ والأُنثى مِنَ الفُروعِ إلى يومِ القيامةِ، ومِنَ الأصولِ إلى الأبِ الثَّالثِ فقَطْ، فيَشملُ فروعَه وفروعَ أبيهِ وفروعَ جدِّه وفروعَ جدِّ أبيهِ، ولكِنْ هَلْ يَستحقُّ الجميعُ أو لا يَستحقُّ؟ نَذكُرُه إن شاءَ اللهُ.

وعلى هذا: فإذا لم يَبقَ مِن هؤلاءِ أربعةِ البُطونِ إلَّا واحدٌ، استَحقَّ الوقفَ كلَّه، والدَّليلُ على أنَّ القرابةَ تَختصُّ بهؤلاءِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُعطِ مِن خُمسِ الغَنيمةِ إلَّا مَن كانَ مِن بَني هاشمٍ وبَني المطَّلبِ(١)، وهاشمٌ بالنِّسبةِ للرَّسولِ ﷺ هوَ الأبُ الثَّالثُ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ يَقولُ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال:٤١]، فدلَّ ذلكَ على أنَّ القَرابةَ تَختصُّ بهؤلاءِ،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام، وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض، رقم (٣١٤٠)، من حديث جبير بن مطعم رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

= هذا ما ذهَبَ إليهِ المؤلِّفُ، وهذا دليلُه.

وبعضُ العُلماءِ أَخرجَ الأولادَ منَ القَرابةِ، لكِنَّ الصَّحيحَ أَنَّهم لا يَخرُجون؛ لأنَّ أولادَه أشدُّ لصوقًا بهِ مِن آبائِه، إذ إنَّهم بَضعةٌ منهُ، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ في فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنَّمَا بَضْعَةٌ مِنِّي»(١).

وقالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: إنَّ القَرابةَ تَشملُ كلَّ مَنِ اجتمعَ بهِ في جدِّه الَّذي يَنتمي إليهِ، ومَعلومٌ أنَّ القبائلَ فيها شُعَب، فَأَوَّلُ جَدٍّ يَنتمي إليهِ هذا الشِّعبُ مِنَ القبيلةِ فإنَّ ذُرِّيَّته همُ القَرابةُ، وعلى هذا فلا يَتقيَّدُ بالأبِ الثَّالثِ، فقَدْ يَكونُ في الرَّابعِ، أوِ الخامسِ.

وقالَ بعضُ أهلِ العلمِ: القَرابةُ ليسَ لَها حدٌّ محدودٌ، فما تَعارفَ النَّاسُ عليهِ أنَّه قريبٌ فهوَ قريبٌ ولا نُحدِّدُه بحدٍّ. لكِنَّ القولَ الأوَّلَ هوَ أقربُ الأقوالِ: إنَّهم مَن كانوا مِن ذرِّيَّةِ أبيهِ الثَّالثِ. ويَليهِ قولُ مَن قالَ: إنَّهم مَن يجتمِعون بهِ في أوَّلِ جدٍّ يَنتسِبون إليهِ. أمَّا القولُ الأخيرُ فهوَ ضعيفٌ.

وفُهِمَ مِن قولِنا: إنَّه يَشملُ هؤلاءِ. أنَّه لا يَشملُ الأقاربَ مِن جهةِ أمِّه، فلا يَدخلُ في ذلكَ أبو أُمِّه، ولا أَخو أمِّه، ولا عمُّها، ولا جَدُّها، ولا أُمُّها؛ ووجهُ ذلكَ: أنَّ الرَّسولَ ﷺ لم يُعطِ أَخوالَه مِن بَني زُهْرَةَ، فلَمْ يُدخِلْهم في قولِه: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾.

وقالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: إذا كانَ مِن عادتِه أنَّه يَصلُ قرابةَ أمِّه دخَلوا في لفظِ القرابةِ؛ لأنَّ كونَه قدِ اعتادَ أن يَصِلَهم يَدلُّ على أنَّه أَرادَ أن يَنتفِعوا بهذا الوقفِ، وهذا

(١) أخرجه البخاري: كتاب أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ، رقم (٣٧١٤)، ومسلم: كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها السلام، رقم (٢٤٤٩)، من حديث المسور ابن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= قولٌ قويٌّ، والعَجيبُ أنَّ بعضَ العُلماءِ قالَ بعكسِه، قالَ: إذا كانَ مِن عادتِه أنَّه يَصلُ أَقاربَ أمِّه فإنَّهم لا يَدخُلون؛ لأنَّ تَخصيصَهم بصِلةٍ خارجَ الوقفِ يَدلُّ على أنَّه لا يُريدُ أن يَنتفِعوا مِن هذا الوقفِ بشَيءٍ، لكِنَّ القولَ الَّذي قبلَه أقربُ إلى الصَّوابِ: إنَّه إذا كانَ مِن عادتِه أنَّه يَصلُ أقاربَ أُمِّه دخَلوا في الوقفِ الَّذي قالَ: إنَّه على أقاربِه.

وقوله: «وَأَهْلُ بَيْتِه» يَشملُ الذَّكرَ والأُنثى مِن أَولادِه، وأولادِ أَبيهِ، وأولادِ جدِّه، وأولادِ جدِّ أبيهِ.

وهَلْ يَشملُ الزَّوجاتِ؟

المذهبُ أنَّهنَّ لا يَدخُلْنَ[1]؛ لأنَّ أهلَ بيتِه مِثلُ القَرابةِ تمامًا، والصَّحيحُ أنَّ زوجاتِه إذا لم يُطلِّقْهنَّ يَدخُلْن في أهلِ بيتِه، ولا شكَّ في هذا؛ لقولِه تَعالى في نساءِ النَّبيِّ ﷺ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب:٣٣]، وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي»[2]، بل لو قيلَ: إنَّ أهلَ بيتِه هُم زوجاتُه ومَن يَعولُهم فقَطْ، لكانَ قولًا قويًّا؛ لأنَّ هذا هوَ عُرفُ النَّاسِ، فالآنَ عمُّك وأَخوكَ إذا انفَردا في بيتٍ، لا يَقولُ النَّاسُ: إنَّهما أهلُ بيتِك. فأهلُ البيتِ عُرفًا همُ الَّذينَ يَعولُهم مِنَ الزَّوجاتِ والبَنينَ والبَناتِ، لكِنْ مَهما كانَ الأمرُ فإنَّ الزَّوجاتِ بلا شكٍّ إذا لم يُطلِّقْهنَّ يَدخُلْن في أهلِ البيتِ، ولا يَدخُلْن في القرابةِ.

---

(١) الإنصاف (٣/ ٥٤٩).

(٢) أخرجه الترمذي: كتاب المناقب، باب في فضل أزواج النبي ﷺ، رقم (٣٨٩٥)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وأخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب حسن معاشرة النساء، رقم (١٩٧٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. قال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح؛ وصححه ابن حبان (٤١٧٧) و(٤١٨٦) وحسنه الحافظ ابن حجر في مختصر زوائد البزار (١٠٣٩) من رواية عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بلفظ: «خيركم خيركم لأهله».

=

وقوله: «وَقَوْمُهُ» جعَلَها المؤلِّفُ كلفظِ القَرابةِ وأهلِ البيتِ، لكِنَّ هذا القولَ بعيدٌ منَ الصَّوابِ؛ لأنَّ القومَ في عُرفِ النَّاسِ وفي اللُّغةِ -أيضًا- أوسعُ مِنَ القَرابةِ، اللَّهمَّ إلَّا على قولِ مَن يَقولُ: إنَّ القَرابةَ تَشملُ كلَّ مَن يَجتمعُ معَه في الاسمِ الأوَّلِ. فالفَخذُ منَ القَبيلةِ قرابةٌ، فهُنا ربَّما نَقولُ: إنَّ القومَ والقرابةَ بمَعنًى واحدٍ، أمَّا إذا قُلْنا: إنَّ القَرابةَ هُم أولادُه، وأولادُ أبيهِ، وجدِّه، وجدِّ أبيهِ. فإنَّ القومَ بلا شكٍّ أوسعُ؛ ولهذا يُرسلُ اللهُ الرُّسلَ إلى أقوامِهم، وهُم ليسوا مِن قراباتِهم، فإذا كانَ للقومِ معنًى مطَّرِدٌ عرفًا لا يَنصرفُ الإطلاقُ إلَّا إليهِ وجبَ أن يُتَّبعَ؛ لأنَّ القولَ الرَّاجحَ في أقوالِ الواقِفينَ والبائِعينَ والرَّاهنينَ وغيرِهم: إنَّ المرجعَ في ذلكَ إلى العُرفِ.

وقوله: «يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ»، يَتعيَّنُ في قولِه: «جَدِّهِ» الجدُّ، يَعني: مِن أولادِه، وأولادِ أبيهِ الَّذينَ هم إخوانُه، وأولادِ جدِّه الَّذينَ هُم أَعمامُه، وأولادِ جدِّ أبيهِ الَّذينَ هُم أعمامُ أبيهِ.

ولكِنْ هل هَؤلاءِ كلُّهم يَستَحِقُّون؟

الجوابُ: نعَمْ يَستحقُّون، لكِنْ يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ، فكلُّ مَن كانَ أقربَ فهوَ بالوقفِ أحقُّ، فإذا قُدِّرَ أنَّ أهلَ بيتِه خمسُمائةٍ والوقفُ خمسُمائةِ درهمٍ فهُنا لا يُمكنُ أن نُعطيَ الجميعَ؛ لأنَّ إعطاءَ كلِّ واحدٍ درهمًا لا يُفيدُ شيئًا، بل هُنا يَنبغي أن نَنظرَ إلى الأقربِ فالأقربِ، أو إلى الأحوجِ فالأحوجِ.

لكِنَّ مرادَ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ كلَّ هؤلاءِ مِن ذَوي الاستحقاقِ، أمَّا تَرتيبُهم فهذا يَرجِعُ إلى النَّاظرِ على الوقفِ.

وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ أَوْ حِرْمَانَهُنَّ عُمِلَ بِهَا[١].

وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي[٢]، ......

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ أَوْ حِرْمَانَهُنَّ عُمِلَ بِهَا**»، يَعني: إذا وُجِدَت قرينةٌ تَقتَضي إرادةَ الإناثِ فيما يَدلُّ اللَّفظُ على إخراجِهنَّ، أو حِرمانِهنَّ فيما يَدلُّ اللَّفظُ على دخولِهنَّ فإنَّه يُعملُ بها؛ وذلكَ لأنَّ الألفاظَ تَتحدَّدُ معانيها بحسبِ السِّياقِ والقرائنِ؛ فلذلكَ إذا وُجِدَت قرينةٌ تَدلُّ على أنَّ الإناثَ داخلاتٌ في الوقفِ دَخَلْنَ، وإن كانَ اللَّفظُ لا يَقتَضي دُخولَهنَّ، وإذا وُجِدَت قرينةٌ تَدلُّ على حِرمانِهنَّ فإنَّهنَّ لا يَدخُلنَ، وإن كانَ اللَّفظُ يَشمَلهنَّ.

فإذا قالَ: هذا وقفٌ على أولادي الذُّكورِ والإناثِ. فهُنا تَصريحٌ، وليسَ قرينةً بأنَّ الإناثَ داخلاتٌ، فيَدخُلنَ.

وإذا قالَ: هذا وقفٌ على أَوْلادي الَّذينَ يُجاهدونَ في سبيلِ اللهِ. فهُنا القرينةُ تَدلُّ على أنَّ المرادَ الذُّكورُ؛ لأنَّ الجهادَ يَختصُّ بالرِّجالِ، فالمهمُّ أنَّنا نَعملُ بالقرائنِ في شمولِ اللَّفظِ للإناثِ أو عدمِه.

[٢] قوله: «**وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي**»، إذا وقفَ على جماعةٍ يُمكنُ حصرُهم وجبَ شيئانِ: التَّعميمُ، والتَّساوِي.

مثالُه: إذا وقفَ على أولادِ فلانٍ وهُم عشَرةٌ فهُنا يُمكنُ حصرُهم، فيَجبُ أن يُعمَّموا، ويُعطَى كلُّ واحدٍ، ويَجبُ أن يُساوَى بينَهم: الذُّكورُ والإناثُ سواءٌ، والغنيُّ والفقيرُ سواءٌ، والضَّعيفُ والقويُّ سواءٌ، والشَّيخُ والصَّغيرُ سواءٌ؛ لأنَّه يُمكنُ حصرُهم، وإن كانَ لا يُمكنُ كبَني تَميمٍ مثلًا يَقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ[١].

فَصْلٌ

وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ لا يَجُوزُ فَسْخُهُ[٢]، ....

---

[١] «وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ»، فإن كانَ لا يُمكنُ حصرُهم فلهُ أن يُفضِّلَ بعضَهم على بعضٍ، ولهُ أن يُعطيَ بعضًا ويَحرمَ بعضًا؛ وذلكَ لأنَّه جرَتِ العادةُ أنَّ مَن لا يُمكنُ حصرُه لا تُمكنُ الإحاطةُ بِهِ، وإذا لم تُمكِنِ الإحاطةُ بِه لم يَجِبْ أن نُعطيَهم، وإذا وقفَ على ثلاثينَ فيُمكنُ حصرُهم، ويَجبُ أن يُعمَّموا، فإن كثُرَ هؤلاءِ وصاروا قبيلةً لا يُمكنُ حصرُهم، فلا يَجبُ تَعميمُهم ولا التَّساوِي، بل يَجوزُ الاقتصارُ على واحدٍ مِنهم، وأن يُفضَّلَ بعضُهم على بعضٍ، وبالعكسِ، لو قالَ: على بنِي فلانٍ. وهُم قبيلةٌ، لكِنَّ هذهِ القبيلةَ انقرَضَت ولم يَبقَ إلَّا عشَرةٌ فإنَّه يَجبُ التَّعميمُ والتَّساوي؛ لأنَّ الحُكمَ يَدورُ معَ علَّتِه وجودًا وعدمًا.

ودليلُ ذلكَ قولُ اللهِ تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠]، فهَلْ يَجبُ علَيْنا أن نُعمِّمَ الزَّكاةَ على الفُقراءِ جميعًا؟

الجوابُ: لا، وقَدْ قالَ النَّبيُّ ﷺ لقبيصةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَقِمْ عِنْدَنَا حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»(١)، فلا يَجبُ أن نُسوِّيَ بينَ عشَرةِ فقراءَ أمامَنا الآنَ في الزَّكاةِ، فيَجوزُ أن نُعطيَ واحدًا ونَحرمَ التِّسعةَ، أو نُعطيَهم مُتفاضِلًا؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه لا يَجبُ التَّعميمُ ولا التَّساوِي.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ لا يَجُوزُ فَسْخُهُ» يَعني: ثابتًا لا يُمكنُ تَغييرُه،

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم (١٠٤٤)، من حديث قبيصة بن مخارق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= ولا يَجوزُ فسخُه؛ لأنَّه مِمَّا أُخرِجَ للهِ تَعالى فلا يَجوزُ أن يُرجَعَ فيهِ كالصَّدقةِ، فمِن حينِ أن يَقولَ الرَّجلُ: وقَفْتُ بَيْتي، أو وَقَفْت سيَّارتي، أو وقَفْت كِتابي. فإنَّه يَلزمُ، وليسَ فيهِ خيارُ مَجلسٍ بخِلافِ الوَصيَّةِ، فالوَصيَّةُ ليسَت عقدًا لازمًا في الحالِ، بل لا تكونُ إلَّا بعدَ الموتِ.

أمَّا الوقفُ المعلَّقُ بالموتِ كما لو قالَ: هذا وقفٌ بعدَ مَوْتي. فالمذهبُ أنَّه لازمٌ مِن حينِ قولِه، ولا يُمكنُ فسخُه، لكِنْ معَ ذلكَ لا يُنفَّذُ مِنه إلَّا ما كانَ مِن ثلثِ المالِ فأقلَّ، فيَجعلونَه وَصيَّةً مِن وجهٍ ووَقْفًا مِن وجهٍ[1]، وهذا غيرُ صحيحٍ، فلا يُمكنُ أن نُعطيَ عقدًا حُكمَينِ مُختلِفينِ، فإمَّا أن نَقولَ: إنَّه يَلزمُ في الحالِ. ونُلغيَ التَّعليقَ، وإذا قُلْنا بأنَّه يَلزمُ في الحالِ لزمَ، سواءٌ كانَ الثُّلثَ أو أكثرَ أو أقلَّ، وإمَّا أن نَقولَ: لا يَلزمُ إلَّا بعدَ الموتِ، وحينَئذٍ يَكونُ مِنَ الثُّلثِ فأقلَّ، وهذا هوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ الرَّجلَ علَّقَ الوَقفَ بشرطٍ وهوَ الموتُ، فلا يُمكنُ أن يُنفَّذَ قبلَ وجودِ الشَّرطِ، فلا يُنفَّذُ إلَّا بعدَ الموتِ ويَكونُ مِنَ الثُّلثِ فأقلَّ.

مِثالُ ذلكَ: قالَ رجلٌ: إذا مِتُّ فبَيْتي وقفٌ. أو إذا متُّ فمَكتَبتي وقفٌ. فالمذهبُ أنَّه يُنفَّذُ مِنَ الآنَ، ولا يُمكنُ أن يَبيعَ شيئًا مِن هذا؛ لأنَّه نفذَ، لكِنْ إذا ماتَ فإن أَجازَ الورثةُ الوقفَ نفذَ، وإن لم يُجيزوهُ لم يُنفَّذْ مِنه إلَّا مقدارُ ثلثِ التَّركةِ.

والصَّوابُ: أنَّه لا يُنفَّذُ إلَّا بعدَ الموتِ، وأنَّه ما دامَ حيًّا فلهُ التَّغييرُ والتَّبديلُ والإلغاءُ، فإذا ماتَ فإن أَجازَه الورَثةُ نفذَ، وإن لم يُجيزوهُ نفذَ مِنه قدرُ ثلثِ التَّركةِ فقَطْ.

(١) الإنصاف (١٦/ ٣٩٨).

= وقوله: «وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ لا يَجُوزُ فَسْخُهُ»، ظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ: أنَّه لا فرقَ بينَ أن يَكونَ الإنسانُ مَدينًا أو غيرَ مَدينٍ، ومنَ المعلومِ أنَّ المَدينَ إذا كانَ قد حُجِرَ عليهِ فإنَّ وقفَه لا يَصحُّ، لكِنْ إذا لم يُحجَرْ عليهِ وأَوقفَ، وكانَ عليهِ دَينٌ يَستغرقُ الوقفَ، فظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ: أنَّ الوقفَ لازمٌ.

والقولُ الثَّاني وهوَ الرَّاجحُ: إنَّ الوقفَ في هذهِ الصَّورةِ ليسَ بلازمٍ ولا يَجوزُ تَنفيذُه؛ لأنَّ قضاءَ الدَّينِ واجبٌ والوقفَ تَطوُّعٌ، ولا يَجوزُ أن نُضيِّقَ على واجبٍ لتَطوُّعٍ، وهذا اختيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

فإِنْ طرأَ الدَّينُ بعدَ الوقفِ، كما لو وقَفَ بيتَه، ثُمَّ افتقَرَ واستَدانَ، فهَلْ يَنفسخُ الوقفُ، أو نَقولُ: إنَّه لا يَنفسخُ؛ لأنَّه تمَّ بدونِ وجودِ المانعِ فيَستمرُّ؟ الأقربُ الثَّاني، وقالَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لهُ أن يَبيعَه في دَينِه؛ لأنَّ هذا ليسَ أشدَّ مِنَ المدبَّرِ، وهوَ العبدُ الَّذي عُلِّقَ عتقُه بموتِ سيِّدِه[2]، وقد باعَه النَّبيُّ ﷺ في الدَّينِ[3].

لكنَّ الأرجحَ الأوَّلُ، يَعني: أنَّه إذا حدثَ الدَّينُ بعدَ الوقفِ فإنَّ الوقفَ يَمضي، والدَّيْنُ يُيسِّرُ اللهُ أمرَه.

---

(١) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٣١).

(٢) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٣١).

(٣) أخرجه النسائي: كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، رقم (٥٤١٨) من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر، وكان محتاجا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمان مائة درهم، فأعطاه فقال: «اقض دينك، وأنفق على عيالك»، وأصله في البخاري: كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، رقم (٢١٤١)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، رقم (٩٩٧)، من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وليس فيه ذكر الدين.

وَلَا يُبَاعُ[١]، إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُبَاعُ» يعني: لا يُباعُ الوَقفُ؛ لأنَّ بيعَه يَقتَضي إبطالَ الوقفِ، فلو قُلنا بجوازِ البيعِ انتقَلَ إلى المشتَري وبطَلَ الوقفُ، والوقفُ عقدٌ لازمٌ فلا يَجوزُ بيعُه، ويَجوزُ تأجيرُه؛ لأنَّ أُجرتَه منَ المنفعةِ الَّتي سُبِّلَت، ولا يَجوزُ رهنُه؛ لأنَّ الرَّهنَ يُرادُ لبيعِ المرهونِ واستيفاءِ الدَّينِ مِنه، وإذا قُلنا: لا يُباعُ. بقِيَ الرَّهنُ عديمَ الفائِدةِ، فإمَّا أن يُقالَ: إنَّ الرَّهنَ صحيحٌ. ويُباعَ في قضاءِ الدَّينِ، وهذا يَلزمُ مِنه إبطالُ الوقفِ، وإمَّا أن نَقولَ: إنَّ الرَّهنَ لا يَصحُّ؛ لأنَّه لو صحَّ فلا فائِدةَ مِنه، إذَنْ لا يَجوزُ بيعُه، ولا عقدٌ يُرادُ به بيعُه.

[٢] قوله: «إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ» ففي هذهِ الحالِ يَجوزُ أن يُباعَ، كرجُلٍ أَوقفَ دارَه على أولادِه فانهدَمَتِ الدَّارُ، فيَجوزُ أن تُباعَ.

وقوله: «وَلَا يُبَاعُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ» ظاهرُه أنَّه لا يُباعُ بأيِّ حالٍ منَ الأحوالِ إلَّا في هذهِ الصُّورةِ؛ لأنَّ منَ القواعدِ المقرَّرةِ (أنَّ الاستثناءَ مِعيارُ العمومِ) يَعني: يَدلُّ على العمومِ فيما عدا الصورةَ المُستثناةَ، فعلى هذا لا يُباعُ بأيِّ حالٍ منَ الأحوالِ إلَّا في هذهِ الحالِ، وهيَ إذا تَعطَّلَت مَنافعُه.

فإنْ نقَصَتِ المنافعُ ولم تَتعطَّلْ فإنَّه لا يُباعُ، فيَبقَى على ما هوَ عليهِ حتَّى تَتعطَّلَ، ولا يَكونَ فيه فائدةٌ.

واختارَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ جوازَ بيعِه للمصلحةِ بحيثُ يُنقلُ إلى ما هوَ أفضلُ(١)، واستَدلَّ لهذا بقصَّةِ الرَّجلِ الَّذي نذرَ إنْ فتحَ اللهُ على رَسولِه ﷺ مكَّةَ أن

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٤٥).

= يُصلِّيَ في بيتِ المقدسِ، فقالَ لهُ النَّبيُّ ﷺ: «صَلِّ هَاهُنَا»، فأَعادَ عليهِ مرَّتينِ أو ثلاثًا فقالَ: «فَشَأْنَكَ إِذَنْ»[١].

فهُنا أَباحَ لهُ النَّبيُّ ﷺ أن يَتحوَّلَ عنِ النَّذرِ منَ المفضولِ إلى الأفضلِ، ومَعلومٌ أنَّ نذرَ الطَّاعةِ واجبٌ، فيَجوزُ أن يُنقلَ الوقفُ أو يُباعَ ليُنقلَ إلى ما هوَ أنفعُ، وما اختارَه شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ هوَ الصَّوابُ.

لكِنْ في هذهِ الحالِ يَجبُ أن يُمنعَ مِن بيعِه أو إبدالِه إلَّا بإذنِ الحاكمِ؛ لأنَّه قد يَتعجَّلُ الموقوفَ عليهِ، ويَقولُ: أبيعُه لأَنقلَه إلى ما هوَ أفضلُ، ويَكونُ الأمرُ على خلافِ ظنِّه، فلا بُدَّ مِنَ الرُّجوعِ إلى الحاكمِ -يَعني: القاضِي- في هذهِ الحالِ؛ لئلَّا يَتلاعَبَ النَّاسُ بالأوقافِ.

مِثالُ ذلكَ: إنسانٌ أَوقفَ عمارةً على طلَبةِ العِلمِ في مكانٍ كانَ مِن أحسنِ الأمكِنةِ حينَ الإيقافِ، لكِنْ تَغيَّرَ الوضعُ وصارَ محلُّ الطَّلبِ في جهةٍ أُخرى، فهَلْ يَجوزُ أن يَبيعَ هذهِ العمارةَ؛ ليَشتريَ عمارةً أُخرى قريبةً مِن مَواطنِ العلمِ؟

أمَّا على المذهبِ فلا؛ لأنَّ مَنافعَها لم تَتعطَّلْ، وأمَّا على القولِ الرَّاجحِ فيَجوزُ، ولكِنْ لا بُدَّ مِن مراجعةِ الحاكمِ؛ لئلَّا يَتلاعبَ النَّاسُ بالأوقافِ.

وعُلِمَ مِن قولِه: «إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ» أنَّه لو تَعطَّلَت بعضُ المنافعِ فإنَّه لا يَجوزُ بيعُه، فما دامَ يُوجدُ فيهِ مَنفعةٌ ولو واحدٌ في العشَرةِ فإنَّه لا يُباعُ، لكِنْ على ما سبَقَ أنَّه يُباعُ إذا كانَ فيهِ حاجةٌ أو مصلحةٌ.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٢٦٣)، وأبو داود: كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، رقم (٣٣٠٥)، والحاكم (٤/ ٣٠٤) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وصححه الحاكم وابن دقيق العيد، انظر: التلخيص الحبير (٤/ ٣٢٨).

وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ[١]، وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ[٢] وَآلَتُهُ[٣] ....

وإذا بِيعَ فماذا نَفعلُ بثَمنِه؟

[١] قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ» فإذا كانَ هذا وقفًا على الفقراءِ، وتَعطَّلَت منافعُه وبِعْناه فماذا نَفعلُ بالثَّمنِ؟ هل نَتصدَّقُ بهِ على الفقراءِ، أو نَشتري بِهِ وقفًا يَكونُ للفُقراءِ؟ يَتعيَّنُ الثَّاني، فلا يَجوزُ أن نَقولَ: إنَّ هذا وقفٌ على الفقراءِ، والآنَ بِعناهُ؛ لتَعطُّلِ مَنافعِه فنَصرفُ دراهِمَه إلى الفقراءِ، فهَذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ هذهِ الدَّراهمَ عوضٌ عَن أصلِ الوقفِ، وأصلُ الوقفِ لا يُنقلُ ملكُه لا ببَيعٍ ولا بغيرِه.

[٢] قوله: «وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ» يَعني: ولو كانَ الَّذي تَعطَّلَت مَنافعُه مسجدًا، كأَنْ يَكونَ المسجدُ في حيٍّ ارتحلَ أهلُه عنهُ، فإنَّه يُباعُ ويُصرفُ ثَمنُه في مِثلِه.

وإذا بِعْنا المسجدَ وصرَفْنا ثمنَه في مسجدٍ آخرَ، فيَجوزُ لمشتَرِي المسجدِ أن يَبيعَه؛ لأنَّه صارَ ملكَه، ويَجوزُ أن يَجعلَه دَكاكينَ للبَيعِ والشِّراءِ، والمهمُّ أنَّه زالَ عنهُ وصفُ المسجدِ، فيَجوزُ بيعُه والصَّدقةُ بِه وهِبتُه وغيرُ ذلكَ، ويُصرفُ ثمنُه في مثلِه.

وقوله: «وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ» إشارةٌ إلى خلافٍ، فمِن أهلِ العِلمِ مَن قالَ: إنَّ المسجدَ لا يُباعُ؛ لأنَّه وقفٌ لمصلحةِ المسلِمينَ، وما كانَ لمصلحةِ المسلِمينَ فإنَّ الفردَ لا يَتصرَّفُ فيهِ، ولكِنَّ هذا ليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ المسجدَ الآنَ زالَ الانتفاعُ بِه، فالحيُّ كلُّهم رحَلوا وما بَقِيَ أحدٌ، فهوَ سيُباعُ ويُعمَرُ في مكانٍ آخرَ بثمنِه.

[٣] قوله: «وَآلَتُهُ» أي: آلةُ المسجدِ، والمرادُ بناؤُه، وأَبوابُه وما أَشبهَ ذلكَ، وهذا فيما سبَقَ لَمَّا كانَ البناءُ بلبِنِ الطِّينِ كانَ يُمكنُ أن يُنتفَعَ بآلَتِه الَّتي تَكوَّنَ مِنها وهيَ لبِنُ الطِّينِ، أمَّا الآنَ فلا أَظنُّه يُمكنُ استِرجاعُ الآلةِ، اللَّهُمَّ إلَّا إن كانت أسياخَ الحديدِ فيُمكنُ، أمَّا الإِسمَنْتُ فلا، على كلِّ حالٍ إذا بقِيَ آلةٌ فإنَّنا نُعيدُها فيما نُريدُ أن نَبنيَه.

وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ[١] وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ[٢].

= فإذا قالَ الَّذي باعَ المسجدَ: آلَتُه الآنَ إذا نَقَضناها وبنَيْنا بها المسجدَ الآخَرَ سيَخرجُ غيرَ قويٍّ، فهَلْ لَنا أن نَبيعَ الآلَةَ ونَشتريَ آلَةً جديدةً قويَّةً؟

الجوابُ: نعَمْ، وتكونُ الآلةُ الثَّانيةُ بدلًا عنِ الأُولى، وحينَئِذٍ لا يَضيعُ حقُّ الواقفِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ**»، فما فضلُ عَن حاجةِ المسجدِ، فإنَّه يَجوزُ أن يُصرفَ إلى مسجدٍ آخرَ؛ لأنَّ هذا أقربُ إلى مَقصودِ الواقفِ، وهذا لا إشكالَ فيهِ.

فإذا قدَّرْنا أنَّ هذا المسجدَ لَمَّا هُدمَ حيثُ تَعطَّلَت مَنافعُه وأُعيدَ بناؤُه بقِيَ مِن آلتِه شيءٌ فإنَّنا نَصرفُه إلى مسجدٍ آخرَ، فإن لم يُمكِنْ صُرِفَ إلى جهةٍ عامَّةٍ يَنتفعُ فيها المسلمونَ عمومًا، كالسِّقايةِ والمدرسةِ وما أَشبهَ ذلكَ.

[٢] قوله: «**وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ**»، يَعني: وجازَتِ الصَّدقةُ بِهِ على فُقراءِ المسلِمينَ؛ لأنَّ المسجدَ مَصلحةٌ عامَّةٌ والصَّدقةَ على الفُقراءِ -أيضًا- مصلحةٌ عامَّةٌ، فنَحنُ لم نَخرُجْ عَن مَقصودِ الواقفِ؛ لأنَّها كلَّها عامَّةٌ في انتِفاعِ المسلِمينَ عُمومًا، لكِنَّ هذا القولَ ضعيفٌ جدًّا؛ لأنَّ المساجدَ نفعُها مُستمرٌّ والصَّدقةَ نفعُها مؤقَّتٌ؛ لأنَّ نفعَها مَقطوعٌ، يَنتفعُ بها الموجودونَ الحاضِرونَ، ولا يَنتفعُ بها مَن بعدَهم، فالصَّوابُ أنَّ ما فضَلَ عَن حاجةِ المسجدِ يَجبُ أن يُصرفَ في مَسجدٍ آخرَ، ما لم يَتعذَّرْ أو ما لم يَكُنِ النَّاسُ في مجاعةٍ فهُمْ أَوْلى؛ لأنَّ حُرمةَ الآدميِّ أشدُّ مِن حُرمةِ المسجدِ ولا شكَّ.

حتَّى لو فُرِضَ أنَّ المسجدَ مَسجدٌ جامعٌ فيَجبُ أن يُصرفَ في مَسجدٍ جامعٍ إن تَيسَّرَ، وإلَّا ففي مسجدٍ بقيَّةِ الصَّلواتِ، وإنَّما قُلنا: مسجدٌ جامعٌ؛ لأنَّ المسجدَ الجامعَ أكثرُ أجرًا وثوابًا؛ حيثُ إنَّه تُصلَّى فيهِ الجُمعةُ، وبقيَّةُ المساجدِ لا تُصلَّى فيها الجمعةُ، ثُمَّ إنَّه في صلاةِ الجُمعةِ يَكونُ أكثرَ عددًا منَ المساجدِ الأخرى.

والخلاصةُ: أنَّه متَى جازَ بيعُ الوقفِ فإنَّه يَجبُ أن يُصرفَ إلى أقربِ مَقصودِ الواقفِ، بحيثُ يُساوِي الوقفَ الأوَّلَ أو يُقاربُه حسبَ الإمكانِ.

مَسألةٌ: لو أنَّ النَّاسَ -مثلًا- اختاروا أن يُحوِّلوا المسجدَ المَبنيَّ مِن لبِنِ الطِّينِ إلى مسجدٍ مسلَّحٍ فهَلْ لهُم أن يَنقُضوا الأوَّلَ أو لا؟ هذا يَنبَني على ما ذكَرْنا؛ لأنَّ منافعَ مسجدِ الطِّينِ لم تَتعطَّلْ، لكِنْ يُنقلُ إلى ما هوَ أفضلُ وأحسنُ، فعَلى رأيِ شيخِ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا بأسَ[1]، ويَكونُ أجرُ المسجدِ الثَّاني لباني المسجدِ الأوَّلِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن نُبطلَ أجرَ الموقفِ الأوَّلِ معَ إمكانِ استِمرارِ أجرِه، فيَكونُ للبانِي الأوَّلِ في مدَّةٍ يُقدَّرُ فيها بقاءُ المسجدِ الأوَّلِ، أمَّا ما زادَ علَيْها فأجرُها لصاحبِ المسجدِ الثَّاني، وكذا لو كانَ المسجدُ الثَّاني أنفعَ مِن جهةِ التَّكييفِ ونحوِه فأجرُ النَّفعِ الزَّائدِ للمُوقِفِ الثَّاني.

فائدةٌ: الوقفُ المنقطعُ هوَ الَّذي يَنقطعُ مِنَ الموقوفِ عليهِ، مثلًا: وقفَ على زيدٍ ثُمَّ عمرٍو، وماتَ زيدٌ وماتَ عمرٌو، فالآنَ انقطَعَتِ الجهةُ، فإذا انقطَعَت ففيهِ خلافٌ، وأقربُ شيءٍ عِندي أنَّه إذا عُلمَ أن قصدَ الواقفِ البِرُّ والأجرُ فإنَّ الوقفَ المنقطعَ يَرجعُ إلى المساكينِ أوِ المصالحِ العامَّةِ.

•••

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٥٢).

بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ[١]

وَهِيَ التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ[٢]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ**»، الهِبةُ مصدرُ وَهَبَ يَهَبُ هِبَةً، وأصلُها: وِهْبَةٌ، مِن وهَبَ الشَّيءَ إذا أَعطاهُ، مِثل وعَدَ يَعِدُ عِدةً، وأصلُها وِعدةٌ.

واعلَمْ أنَّ خروجَ المالِ بالتَّبرُّعِ يَكونُ هبةً، ويَكونُ هديَّةً، ويَكونُ صدَقةً، فما قُصِدَ به ثوابُ الآخرةِ بذاتِه فهوَ صدَقةٌ، وما قُصدَ به التَّودُّدُ والتَّأليفُ فهو هَديَّةٌ، وما قُصِدَ به نفعُ المعطَى فهوَ هبةٌ، فهذا هوَ الفرقُ بينَها، والتَّودُّدُ والتَّأليفُ مِنَ الأمورِ المقصودةِ شرعًا، ويُقصدُ بها ثوابُ الآخرةِ، لكِنَّ ثوابَ الآخِرةِ لم يُقصَدْ فيها قصدًا أوَّليًّا؛ ولِهذا يَخصُّها بشخصٍ معيَّنٍ، أمَّا الصَّدقةُ فلا يَخصُّها بشخصٍ معيَّنٍ، بل أيُّ فقيرٍ يُواجهُه يُعطيهِ، وكلُّها تَتَّفقُ في أنَّها تبرُّعٌ محضٌ لا يَطلبُ الباذلُ علَيْها شيئًا.

والعطيَّةُ مَعطوفةٌ على الهبةِ مِن بابِ عطفِ الخاصِّ على العامِّ؛ لأنَّ العَطيَّةَ هيَ التَّبرُّعُ بالمالِ في مرضِ الموتِ المخوفِ، فهيَ أخصُّ منَ الهبةِ، والهبةُ أن يَتبرَّعَ بالمالِ في حالِ الصِّحَّةِ، أو في مرضٍ غيرِ مَخوفٍ، أو في مَخوفٍ لم يَمُتْ بهِ.

[٢] قوله: «**وَهِيَ التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ**»، فقولُه: «فِي حَيَاتِهِ» مُتعلِّقٌ بالتَّبرُّعِ، والتَّبرُّعُ تَطوُّعٌ؛ ولهذا لا يَجوزُ مِن شخصٍ عليهِ دَينٌ يَنقصُ الدَّينَ، فلو كانَ إنسانٌ ليسَ عندَه إلَّا عشَرةُ ريالاتٍ وعليهِ عشَرةُ ريالاتٍ، فلا يَجوزُ لهُ التَّبرُّعُ بهذِهِ العشَرةِ لا بصدَقةٍ ولا غيرِها؛ لأنَّ الدَّينَ واجبُ القضاءِ، وهذهِ التَّبرُّعاتُ ليسَتْ بواجبةٍ، والواجبُ مقدَّمٌ.

وقوله: «غيرَهُ» مَفعولٌ لقولِه: «تَمْلِيكِ» يَعني: هيَ أن يَتبرَّعَ في الحياةِ بتَمليكِ غيرِه مالَه المعلومَ، بمَعنى أنَّ الإنسانَ يَتبرَّعُ بتَمليكِ مالِه لشَخصٍ في حالِ الحياةِ، ومَعنى التَّبرُّعِ أنَّه لا يَأخذُ عليهِ مُقابلًا.

وقوله: «مَالِهِ» المالُ كلُّ عينٍ مباحةِ النَّفعِ بلا حاجةٍ.

وقوله: «تَمْلِيكِ» خرجَ بِهِ العاريَّةُ؛ لأنَّ العاريَّةَ وإن كانَتْ تَبرُّعًا، لكنَّها ليسَت تَمليكًا.

وقوله: «تَمْلِيكِ» يُؤخذُ مِنه شرطٌ، وهوَ أن يَكونَ الموهوبُ لهُ مِمَّن يَصحُّ تَملُّكُه، فلا يَصحُّ أن يَهَبَ جبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لأنَّه لا يَصحُّ تَملُّكُه.

وقوله: «مَالِهِ» خرَجَ بِهِ مالُ غيرِه؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يَتبرَّعَ الإنسانُ بملكِ غيرِه.

وقوله: «المَعْلُومِ» خرجَ بِهِ المجهولُ، ولكِنَّ هذا غيرُ صحيحٍ، فالصَّحيحُ جوازُ هِبةِ المجهولِ؛ لأنَّه لا يَترتَّبُ عليهِ شيءٌ؛ لأنَّ الموهوبَ لهُ إن وَجدَ الموهوبَ كثيرًا فهوَ غانمٌ، وإن وجَدَه قليلًا فلا ضَرَرَ عليهِ وهوَ غانمٌ أيضًا، فلو وهبَ لشخصٍ حملًا في بطنٍ صحَّ على القولِ الَّذي اختَرْناه، وهو صحَّةُ هبةِ المجهولِ.

وقوله: «المَوْجُودِ» خرجَ بِهِ المعدومُ.

وقوله: «فِي حَيَاتِهِ» خرجَ بِهِ الوَصيَّةُ.

وقوله: «غَيْرَهُ» بيانٌ للواقعِ.

مثالُ ذلكَ: شخصٌ أَعطَى إنسانًا كتابًا بدونِ قيمةٍ، فإنَّنا نُسمِّي هذا هبةً، فإن قَصدَ بها ثَوابَ الآخرةِ سمَّيناها صدَقةً، وإن قصَدَ بها التَّودُّدَ إلى هذا الشَّخصِ فهيَ هديَّةٌ،

وَإِنْ شَرَطَ فِيهَا[١] عِوَضًا مَعْلُومًا فَبَيْعٌ[٢]، وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا[٣]، ....

= والغالبُ أنَّ الهَدِيَّةَ تكونُ مِنَ الأَدنَى إلى الأعلَى؛ لأنَّ الأدنَى لا يُرِيدُ أن يَنفعَ الأَعلى وإنَّما يُريدُ التَّودُّدَ إليهِ.

والهبةُ تَكونُ معَ المساوِي، ومعَ مَن دونَه، لكِنَّه لا يَقصدُ بها ثوابَ الآخِرةِ قصدًا أوَّليًّا.

وهذهِ العقودُ الأربعةُ(١) -أيضًا- أوسعُ مِن عقودِ المعاوَضاتِ مِن وجهٍ، وأضيقُ مِن وجهٍ، فعقودُ المعاوضاتِ كالبيعِ والإجارةِ تَجوزُ حتَّى مِمَّن عليهِ الدَّينُ، أمَّا التَّبرُّعاتُ فلا، وعقودُ التَّبرُّعاتِ تَجوزُ في الأشياءِ المجهولةِ، والمعاوضاتُ لا تَجوزُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ شَرَطَ فِيهَا**»، أَيْ: في الهبةِ.

[٢] قوله: «**عِوَضًا مَعْلُومًا فَبَيْعٌ**»، يَعنِي فلها حكمُ البَيعِ، مِثالُ ذلكَ: قالَ رجلٌ لأَخيهِ: وهَبْتُكَ هذا على أن تُعطيَنِي عشَرةَ ريالاتٍ. فنَقولُ: هذهِ بيعٌ ويَثبتُ لها أحكامُ البَيعِ، فيَكونُ فيها خيارُ المجلسِ، ولا بدَّ فيها مِن إيجابٍ وقبولٍ، وسائرِ الشُّروطِ؛ ولهذا لو قُلتَ لإنسانٍ وأنتَ ذاهبٌ معَه إلى الجامعِ، وقَدْ أَذَّنَ الأذانُ الثَّاني يومَ الجُمعةِ: أَعطيتُك هذا القلمَ تَبرُّعًا. فإنَّه يَجوزُ، ولو قلتَ: أَعطيتُكَ هذا القلمَ بشَرطِ أن تُعطِيَني خمسةَ ريالاتٍ. فلا يَجوزُ؛ لأنَّه بيعٌ.

[٣] قوله: «**وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا**» يَعني: لا يَصحُّ أن يَهَبَ شيئًا مجهولًا، وليسَ المرادُ لا يَصحُّ مجهولًا فيما شرطَ فيهِ العِوضَ، وعلى هذا فلَوْ أنَّ شَخصًا له جَمَلٌ شاردٌ، وقالَ لآخرَ: وهَبْتُك جَمَلي الشَّاردَ. فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّه مجهولٌ وغيرُ مقدورٍ عليهِ فلا يَصحُّ،

(١) الوقف والهبة والعطية والهدية.

إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ[١].

وَتَنْعَقِدُ[٢] بالإِيجَابِ[٣] وَالقَبُولِ[٤] ....

= أو قالَ: وهَبْتُك ما في هذا الكيسِ مِنَ الدَّراهِمِ. فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأَنَّه مجهولٌ، وهذا الَّذي ذهَبَ إليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ هوَ المذهبُ(١).

والقولُ الثَّاني وهوَ الصَّوابُ: إنَّه يَصحُّ أن يَهَبَ المجهولَ؛ وذلكَ لأنَّ الهِبَةَ عقدُ تَبرُّعٍ، والإنسانُ فيها إمَّا غانمٌ وإمَّا سالِمٌ، فليسَ هذا مِن بابِ المَيْسرِ الدَّائرِ بينَ غرمٍ وغنمٍ، بل بينَ غنمٍ وسلامةٍ، فإذا وهبتَه شيئًا مجهولًا وقبلَ فلا ضرَرَ عليهِ؛ لأَنَّه إمَّا أن يَحصلَ على شيءٍ يُريدُه، أو شيءٍ لا يُريدُه، فإِنْ حصلَ على شيءٍ يُريدُه فهذا هوَ المطلوبُ، وإلَّا فلا ضررَ عليهِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ**» فتَصحُّ هبتُه، مِثل أن يَختلطَ مالُه بمالِ شخصٍ على وجهٍ لا يُدرَى عَن كَمِّيَّتِه، ولا يَتميَّزُ بعينِه، فيَقولُ: وهَبْتُك مالي الَّذي اختلطَ في مالِكَ، فهذا مجهولٌ يَتعذَّرُ علمُه، فعلى المذهبِ يَصحُّ(٢)؛ لدُعاءِ الضَّرورةِ لذلكَ.

والصَّوابُ: أنَّه يَصحُّ هبةُ المجهولِ، سواءٌ تَعذَّرَ عِلمُه أَمْ لم يَتعذَّرْ.

[٢] قوله: «**وَتَنْعَقِدُ**» أيِ: الهبةُ.

[٣] قوله: «**بِالإِيجَابِ**» وهوَ اللَّفظُ الصَّادرُ منَ الواهبِ.

[٤] قوله: «**وَالقَبُولِ**» وهوَ اللَّفظُ الصَّادرُ منَ الموهوبِ لهُ، فيَقولُ: وهَبْتُك هذا الكتابَ. ويَقولُ الثَّاني: قبِلْتُ. فالأَوَّلُ إيجابٌ، والثَّاني قبولٌ.

(١) المحرر (١/ ٣٧٢).

(٢) الإنصاف (١٧/ ٤٢).

وَالمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا[١].

وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا**» أيضًا تَنعقدُ بالمعاطاةِ، أي: بدونِ أن يَتلفَّظَ، بشَرطِ أن تكونَ هذهِ المعاطاةُ دالَّةً على الهبةِ، مِثل أن يَكونَ عندَ شخصٍ وليمةٌ، فأَرسلَ إليهِ أَخوهُ شاةً ولم يَقُلْ شيئًا، فأخذَ الشَّاةَ وذبَحَها وقدَّمَها للضِّيفانِ، فتَصحُّ الهبةُ؛ لأنَّ هذا دالٌّ علَيْها؛ لأنَّ المرسلَ صديقُه وأَرادَ أن يُساعدَه، فأرسلَ إليهِ الشَّاةَ ولم يَقُلْ: هِبةً؛ لأنَّه يَخشى إذا قالَ: هِبةً. أن يَكونَ فيها نوعٌ منَ المِنَّةِ، ورجلٌ آخرُ بيدِه كتابٌ فرآهُ صاحبُه، فلَمَّا رآهُ يَنظرُ إليهِ أَعطاهُ إِيَّاهُ بدونِ أن يَقولَ: وهَبْتُك. وبدونِ أن يَقولَ ذاكَ: قبِلْت. فهذهِ المعاطاةُ الظَّاهرُ أنَّها تَدلُّ على الهبةِ، لا سيَّما إذا كانَ الواهبُ مِمَّن عُرفَ بالكرمِ، وإلَّا فقَدْ يُقالُ: إنَّ الأصلَ بَقاءُ مُلكِه، ولا تَصحُّ هذهِ الهبةُ؛ لأنَّه رُبَّما أَعطاهُ إيَّاه مِن أجلِ أن يَنظرَ فيهِ ويَستفيدَ منهُ، والدَّليلُ على انعقادِها بالمعاطاةِ أنَّ الرَّسولَ ﷺ يُعطي الصَّدقاتِ، ويُعطي مِنَ الفَيءِ(١)، ولا يَقولُ للمُعطَى: أَعطَيتُ. ولا يَقولُ المُعطَى: قبِلْتُ؛ ولأنَّ جميعَ العُقودِ تَنعقدُ بما دلَّ علَيْها.

إِذَنْ صيغتُها نَوعانِ: قوليَّةٌ، وفِعليَّةٌ، فالقوليَّةُ هيَ الإيجابُ والقبولُ، والفعليَّةُ هيَ المعاطاةُ الدَّالَّةُ علَيْها.

[٢] قوله: «**وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ**» إذا تَمَّتِ الهبةُ بالإيجابِ والقبولِ فليسَ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم، رقم (٣١٤٧)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام، رقم (١٠٥٩)، من حديث أنس بن مالك: أن ناسا من الأنصار قالوا لرسول الله ﷺ، حين أفاء الله على رسوله ﷺ من أموال هوازن ما أفاء، فطفق يعطي رجالا من قريش.

= فيها خيارُ مجلسٍ، لكِنْ فيها خيارٌ مُطلقًا حتَّى تُقبضَ؛ لأنَّها لا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ، فلو قالَ: وهَبْتُك كتابي الفلانيَّ. فقالَ: قبِلْت. ولم يُسلِّمْه لهُ، ثُمَّ رجعَ، فرجوعُه جائزٌ؛ لأنَّ الهبةَ لا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ، فإذا قبَضَها فليسَ فيها خيارُ مجلسٍ؛ لأنَّ هذا عقدُ تَبرُّعٍ، والَّذي فيهِ خيارُ المجلسِ هوَ عقدُ المعاوضةِ.

والفرقُ بينَهما ظاهرٌ، ففي عقدِ المعاوضةِ أَعطَى الشَّارعُ المتعاقِدَينِ مُهلةً ما داما في المجلسِ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَرغبُ في السِّلعةِ، وإذا بِيعَت عليهِ نَزَلَت مِن عينِه، وهذا شيءٌ مُشاهدٌ، فجعلَ لهُ النَّبيُّ ﷺ الخيارَ إذا أَحبَّ أن يَردَّها[(١)].

لكِنَّ الهبةَ ليسَ فيها مُعاوضةٌ، فهوَ أُعطِيَها مجَّانًا، حتَّى لو كانَ في الأوَّلِ يُحبُّها ثُمَّ أُعطِيَها ونزَلَت مِن عينِه، فهذا لا يَضرُّه شيءٌ، والدَّليلُ على أنَّ الهبةَ لا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ أنَّ أَبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهبَ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ثمرةَ نخلٍ، ثُمَّ لمَّا مرِضَ رجعَ فيها، وقالَ لها: لو أنَّك جذَذْتِيه كانَ لكِ، أمَّا الآنَ فهوَ ميراثٌ[(٢)]. فدلَّ هذا على أنَّها لا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ، والمسألةُ خِلافيَّةٌ، لكِنَّ هذا المذهبُ في هذهِ المسألةِ[(٣)]، ونحنُ نَمشِي عليهِ.

ولا بُدَّ -أيضًا- من إِذْنِ الواهبِ بذلكَ، فلو قالَ رجلٌ: وهَبْتُك بَعيري الَّذي في حَظيرتي. فقالَ: قبِلْت. ثُمَّ ذهبَ الموهوبُ لهُ مسرعًا وأخذَ البَعيرَ، فهَلْ تَلزمُ الهبةُ؟

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم (٢١١٢)، ومسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم (١٥٣١)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي ﷺ، قال: «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خيارا».

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٥٢)، وعبد الرزاق (١٦٥٠٧)، والبيهقي (٦/ ١٦٩) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
وانظر: نصب الراية (٤/ ١٢٢) وقال ابن حجر في تخريج أحاديث الكشاف (ص:٣٨): مالك بإسناد صحيح.

(٣) الإنصاف (١٧/ ١٤).

إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ[١]، ....

= المؤلِّفُ يَقولُ: لا تَلزمُ إِلَّا إذا قالَ: اذهَبْ فاقبِضْها. أو ذهَبَ معَه وأَقبضَه إِيَّاها، أمَّا أن يَقبضَ بدونِ إذنِه فلا، فإذا قالَ قائلٌ: أليسَ يَلزمُ منَ الهِبةِ الإذنُ في القبضِ؟ قُلْنا: لا يَلزمُ؛ لأنَّه قد يَندمُ الواهبُ فيَرجعُ قبلَ القبضِ، وأنتَ إذا بادَرْت وقبَضْت بدونِ إذنِه سدَدْت عليهِ البابَ، وهوَ لهُ الحقُّ أن يَرجعَ حتَّى يُسلِّمَك إيَّاها، أو يَأذنَ لكَ بالقبضِ؛ فلهذا اشتَرطَ ذلكَ المؤلِّفُ فقالَ: «بِإِذْنِ وَاهِبٍ».

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ»، فما كانَ في يدِ متَّهبٍ لا يَحتاجُ إلى إذنٍ، كشخصٍ استعارَ كتابًا مِن آخرض والكتابُ في يدِه، فقالَ لهُ مالكُ الكتابِ: قد وهَبْتُك كِتابي الَّذي استعَرْته مِنِّي. فلا يَحتاجُ أن يَقولَ: وهَلْ تَأذنُ لي في قبضِه؟ لأنَّه في يدِه، فصارَ بعدَ الهِبةِ مَقبوضًا.

فإن قالَ قائلٌ: إنَّ قبضَه هُنا يَختلفُ، فقبضُه قبلَ الهبةِ على أن يدَه يدُ أمانةٍ لا يدُ مالكٍ، وبعدَ الهِبةِ صارَت يدُه يدَ مالكٍ، نَقولُ: هذا الفرقُ لا يُؤثِّرُ؛ لأنَّ العِبرةَ هلِ الموهوبُ وصلَ إلى الموهوبِ لهُ أو لا؟ وحينَئذٍ نَقولُ: إنَّه قد وصلَ. ومثلُ العاريَّةِ الوديعةِ، كما إذا أَعطَيْت شخصًا كتابًا، وقلتَ لهُ: خُذْ هذا الكتابَ احفِظْه عندَك حتَّى أَطلبَه منكَ. ثُمَّ وهبتَه إيَّاه، فهذا لا يَحتاجُ إلى إذنٍ في القبضِ، حتَّى المغصوبِ، فالعُلماءُ يَقولونَ: لو أنَّ ربَّ المالَ قالَ للغاصبِ: قد وهَبْتُك ما غصَبْت. لزِمَت بمُجرَّدِ القولِ؛ لأنَّها عندَه.

ولو أنَّ الواهبَ ماتَ بعدَ أن وهبَ الهبةَ ولم يَقبِضْها الموهوبُ له، فهَلْ تَلزمُ الهبةُ؟ لا تَلزمُ؛ لأنَّ الموهوبَ لهُ لم يَقبِضْها، والمالُ يَرجعُ إلى الورثةِ؛ لأنَّها هبةٌ لم تَلزَمْ، ولو وهبَ شيئًا ولم يُقبِضْه ثُمَّ باعَه فإنَّ البيعَ يَصحُّ؛ لأنَّ الهبةَ لا تَلزمُ إِلَّا بالقبضِ،

وَوَارِثُ الوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ[١].

= فإذا لزِمَت بالقبضِ فإنَّ الملكَ يَكونُ مِن عقدِ الهبةِ، ونَظيرُه إذا بِعتُ عليكَ سلعةً، فما دُمْنا في مَجلسِ العقدِ فلكلِّ واحدٍ مِنَّا الخيارُ، فإذا تَفرَّقْنا لزِمَ البيعُ، ويَكونُ دخولُ ملكِ المبيعِ للمُشتَرِي مِن حينِ العقدِ لا مِن حينِ التَّفرُّقِ، وعلى هذا فإذا قُلْنا: إنَّ الهِبةَ لا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ، فإنَّه ما دامَ لم يَقبِضْها الموهوبُ لهُ فللواهِبِ الرُّجوعُ، فإذا قبضَها فهيَ ملكُ الموهوبِ لهُ، وملكُه مِنَ العقدِ، فصارَت تُملكُ بالعقدِ، ولا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ.

وعلى هذا فلو نَمَتْ فالنَّماءُ مِن نَصيبِ الموهوبِ لهُ، ويَجبُ على الواهبِ أن يَردَّه إلى الموهوبِ لهُ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَوَارِثُ الوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ**» يَعني: في الإقباضِ وعدمِه، فإذا ماتَ الواهبُ بعدَ الإيجابِ والقبولِ قبلَ أن يُسلِّمَها، فلورَثَتِه الحقُّ في أن يَمنَعوا التَّسليمَ ولَهُم أن يُنفِذوها ويُسلِّموها.

وعُلِمْ مِن قوله: «وَوَارِثِ الوَاهِبِ» أنَّ وارثَ المتَّهبِ لا يَقومُ مقامَه، وعلى هذا فلو وهبَ شيئًا لشخصٍ ثُمَّ ماتَ الموهوبُ لهُ قبلَ القبضِ بطَلَت الهِبةُ؛ لأنَّه تعذَّرَ قبضُه بعدَ أن ماتَ.

فإن قالَ قائلٌ: ما الفرقُ بينَ هذا وهذا؟

نَقولُ: لأنَّه في مسألةِ الواهبِ عقدٌ يَؤُولُ إلى اللُّزومِ فلَمْ يَنفسِخْ بالموتِ، أمَّا المتَّهبُ إذا ماتَ ولم يَقبِضْ شيئًا فليسَ لهُ هُنا شيءٌ حتَّى يُرجعَ إلى ورثتِه؛ ولذلكَ فرَّقوا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ بينَ موتِ الواهبِ فقالوا: لا تَبطلُ الهِبةُ بِه ويَقومُ وارثُه مَقامَه. وبينَ موتِ المتَّهبِ فقالوا: إنَّ الهبةَ تَبطلُ لتَعذُّرِ القبضِ حينَئذٍ.

وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ[١] ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ»، (مَنْ) شَرطيَّةٌ عامَّةٌ، فتَشمل الغنيَّ والفقيرَ، والمحجورَ عليهِ والطَّليقَ، والذَّكرَ والأُنثى، والصَّغيرَ والكبيرَ، ولكِنَّ هذا ليسَ على عُمومِه، فمُرادُ المؤلِّفِ: مَن أَبرأَ غريمَه بشَرطِ أن يَكونَ مِمَّن يَصحُّ تَبرُّعُه، فهوَ عامٌّ أُريدَ بهِ الخاصُّ، وعليهِ لو أَبرَأَ المحجورُ عليهِ غريمَه مِن دَينِه لم يَبرَأْ؛ لأنَّ المحجورَ عليهِ لا يَصحُّ تَصرُّفُه في مالِه.

ولو أَبرَأَ وليُّ اليَتيمِ غريمَ اليتيمِ مِن دَينِه لم يَبرَأْ؛ لأنَّ وليَّ اليَتيمِ لا يَصحُّ مِنه الإبراءُ.

ولَوْ أَبرأَ الوكيلُ غريمَ الموكِّلِ مِن دَينِه لا يَبرأُ؛ لأنَّ الوكيلَ يَتصرَّفُ وليسَ لهُ أن يَتبرَّعَ، وهلُمَّ جرًّا، فكلُّ مَن يَتصرَّفُ في مالِ غيرِه لا يُمكنُ أن يَتبرَّعَ بهِ.

وقوله: «غَرِيمَهُ»، أي: الَّذي يَطلبُه، فلدَيْنا طالبٌ ومَطلوبٌ، فالمَدينُ يُسمَّى غريمًا.

وقوله: «مِنْ دَيْنِهِ»، ظاهرُه أنَّه لا فرقَ بينَ أن يَكونَ كثيرًا أَوْ قليلًا.

وعُلِم مِن كلمةِ «دَيْنِهِ» أنَّه لا بُدَّ أن يَكونَ الدَّينُ مُعيَّنًا، فإنْ كانَ لهُ على شخصٍ دَينانِ أحدُهما (بُرٌّ) والآخرُ (شَعيرٌ) فأَبرأَه مِن أحدِهما، فظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ أنَّه لا يَبرَأُ؛ لأنَّه لم يُعيِّنِ الدَّينَ الَّذي أَبرَأَه مِنه.

والصَّوابُ: أنَّه يَبرأُ مِن أَحدِهما، ويُرجَعُ في التَّعيينِ إلى المبرِئِ؛ لأنَّ المبرَأَ لم يَملِكْ ذلكَ إلَّا مِن قِبَلِ المبرِئِ، ولأنَّ هذا مِن جهتِه وهوَ أَعلمُ بما أَرادَ.

فلو أنَّ رجُلًا لهُ على شخصٍ مائةُ دِينارٍ ومائةُ درهمٍ، ثُمَّ قالَ لهُ: أَبرأْتُك مِن أحدِ دَينَيْكَ، ولم يُعيِّنْ لا الدَّنانيرَ ولا الدَّراهمَ، فقالَ المَدينُ: هيَ الدَّنانيرُ. وقالَ المبرِئُ:

بِلَفْظِ الإِحْلَالِ، أَوِ الصَّدَقَةِ، أَوِ الهِبَةِ، وَنَحْوِهَا[١] بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ[٢]، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ[٣].

= هيَ الدَّراهمُ. فنَرجعُ هُنا إلى قولِ المبرئِ؛ لأنَّه أَعلمُ بنيَّتِه، والمالُ مالُه فيُبرئُه ممَّا شاءَ، لكِنْ على المذهبِ لا يجوزُ إلَّا دَينًا معيَّنًا لقولِه: «مِنْ دَيْنِهِ»(١).

وقوله: «مِنْ دَيْنِهِ»، لو أَبرأَهُ مِن دَينِ غيرِه، وقالَ للمَدينِ: إنِّي أَبرَأْتُك مِن دَينِ فلانٍ وأنا أَقضيهِ. فلا يَصحُّ ولا يَبرأُ، وقولُه: وأنا أَقضيهِ. هذا وعدٌ، والوعدُ لا يُلزِمُ، فلا بُدَّ أن يَكونَ مِن دَينِه لا مِن دَينِ غيرِه.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**بِلَفْظِ الإِحْلَالِ أَوِ الصَّدَقَةِ أَوِ الهِبَةِ وَنَحْوِهَا**»، هذه مسألةٌ لا بدَّ أن نَعرفَها تمامًا، فقولُه: «**بِلَفْظِ**» احترازًا ممَّا لو أبرأَه بقلبِه، كرجُلٍ لهُ في ذمَّةِ فلانٍ ألفُ ريالٍ، فنوَى بقلبِه أنَّه أبرأَه لكِنْ لم يَقُلْ: إنِّي أَبرأْتُه. أو لم يَقُلْ لهُ: أَبرَأْتُك، أو أَحللْتُك، أو سامحْتُك، أو تَصدَّقْت عليكَ، أو وهَبْتُه لكَ. فلا يَبرأُ، وهذا مثلُ إنسانٍ يُعيِّنُ دراهمَ للصَّدقةِ بها، وقبلَ أن يَتصدَّقَ منعَها، فلا حرجَ عليهِ.

[٢] قوله: «**بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ**»، أي: ذِمَّةُ الغريمِ، وبقِيَ حرًّا طلقًا ليسَ عليهِ دينٌ.

[٣] قوله: «**وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ**»، أي: فإنَّ الدَّينَ يَسقطُ ولو لم يَقبَلْ؛ لأنَّ الدَّينَ وصفٌ في الذِّمَّةِ، فإبراؤُه مِنه إزالةُ وصفٍ عنِ المَدينِ، وليسَ إدخالُ ملكِ عينٍ عليهِ كالهِبةِ؛ ولهذا لم يُشترَطْ في الإبراءِ قبولُ المُبرَأ، بخلافِ الموهوبِ لهُ فإنَّه يُشترطُ قبولُه، وهذهِ هيَ قاعِدةُ المذهبِ: أنَّ الأوصافَ لا يُشترَطُ فيها القبولُ(٢)، ولهذا لو كانَ في ذِمَّةِ زيدٍ لعمرٍو مائةُ صاعِ بُرٍّ وسطٍ، فأَعطاهُ زيدٌ مائةَ صاعٍ منَ البُرِّ الجيِّدِ، فقالَ صاحبُ الدَّينِ:

---

(١) كشاف القناع (١٠/ ١٣٣).

(٢) تصحيح الفروع (٨/ ٣٤٦).

= أنا لا أَقبلُ إلَّا الوسطَ، فلا يُشترطُ قَبولُ صاحبِ الدَّينِ؛ لأنَّ هذا وصفٌ، فإنَّه لم يُعطِهِ أكثرَ مِن مائةٍ، بل زادَه خيرًا في الوصفِ، لكِنْ لو أَرادَ أن يَزيدَه صاعًا واحدًا فلا يَصحُّ إنشاءُ الزِّيادةِ إلَّا بقبولٍ مِمَّن لهُ الدَّينُ.

وقالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: لا تَبرأُ ذِمَّتُه إلَّا بالقبولِ؛ لأنَّ المُبرَأَ ربَّما يُلاحظُ شيئًا آخرَ وهوَ المِنَّةُ.

والصَّحيحُ في هذا التَّفصيلِ: أنَّه إن ردَّ الإبراءَ دَفعًا للمِنَّةِ عليهِ فإنَّه لا يُلزَمُ بذلكَ؛ لأنَّ المبرَأَ قد يَقولُ: لو أنَّني قبِلْت لأَصبحَ هذا الرَّجلُ يَتحدَّثُ بينَ النَّاسِ: إنِي أَبرَأْت فلانًا. أو كلَّما حصلَ شيءٌ قالَ: هذا جَزائي حينَ أَبرَأْتُك مِن دَينِك! فهُنا إذا لم يَقبَلْ فلهُ الحقُّ؛ لأنَّه يَقولُ: أنا لم أَقبَلْ خوفًا مِنَ المنَّةِ، ولا شكَّ أنَّ هذا وصفٌ كلُّ إنسانٍ يُحبُّ أن يَدفعَه عَن نفسِه.

مسألةٌ: إذا أَبرأَ غَريمَه مِنَ الدَّينِ فهَلْ تَجبُ عليهِ الزَّكاةُ؟ بمَعنى أنَّه لو كانَ لهُ دَينٌ عندَ شخصٍ وتمَّت عليهِ السَّنةُ فأَبرَأَه مِنه، فهل تَجبُ عليهِ زكاتُه؛ لأنَّ إبراءَه كقَبضِه أو لا تَجبُ؟

الجوابُ: فيهِ تَفصيلٌ: إن وجَبَتِ الزَّكاةُ في هذا الدَّينِ لم يُسقِطْها الإبراءُ، وإن لم تَجِبْ فإنَّه يُسقطُها الإبراءُ، فهذا هوَ الضَّابطُ، مِثل أن يُبرِئَ فقيرًا أو ما أَشبهَ ذلكَ فهُنا لا تَجبُ، وأمَّا القولُ بأنَّه إذا أَبرَأَه مِنه فإنَّ الزَّكاةَ واجبةٌ على كلِّ حالٍ؛ لأنَّ الإبراءَ كالقبضِ، والدَّينُ إذا قُبضَ -سواءٌ على غنيٍّ أو على فقيرٍ- فإنَّ الزَّكاةَ فيهِ واجبةٌ، فهوَ ضعيفٌ.

وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ[١]، وَكَلْبٍ يُقْتَنَى[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ»، أَفادَنا رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الهبةَ إِنَّما تكونُ في الأعيانِ، وأمَّا الدَّينُ فيُسمَّى إبراءً.

وقوله: «تُبَاعُ» أي: يَصحُّ بيعُها، فخرجَ بذلكَ ما لا يَصحُّ بيعُه.

وظاهرُ كلامِه أنَّ ما لا يَصحُّ بيعُه ولو لجَهالتِه، أو عدمِ القُدرةِ عليهِ لا تَصحُّ هِبتُه، والصَّحيحُ في هذا أنَّ ما لا يَصحُّ بيعُه لجهالتِه، أوِ الغررِ فيهِ فإنَّ هبتَه صحيحةٌ، كما لو أَبَقَ عبدٌ لشخصٍ فقالَ لصاحبِه: إنِّي قد وَهبتُك عَبدي الآبقَ. فقبِلَ، فالصَّوابُ جوازُ هذا؛ لأنَّ الموهوبَ لهُ إن أَدرَكَه فهوَ غانمٌ، وإن لم يُدرِكْه فهو سالمٌ، بخلافِ البيعِ، وكذلكَ المجهولُ تَصحُّ هبتُه على القولِ الرَّاجحِ؛ لأنَّ الموهوبَ لهُ إمَّا سالمٌ وإمَّا غانمٌ، فلا يَكونُ ذلكَ مِن بابِ المَيسِرِ الَّذي حرَّمَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ في كتابِه.

ولو وهَبَ موقوفًا فإنَّه لا تَصحُّ هبتُه؛ لأنَّ الموقوفَ لا يَصحُّ بيعُه، ولو وهَبَ مرهونًا لم يَصحَّ؛ لأنَّ المرهونَ لا يَصحُّ بيعُه، ولو وهبَ مؤجَّرًا صحَّتِ الهِبةُ؛ لأنَّ المؤجَّرَ يَصحُّ بيعُه، ولكِنْ لا يَملكُ الموهوبُ لهُ مَنافعَه حتَّى تَتمَّ مدَّةُ الأُجرةِ، فلو أَجَّرَ بيتَه لمدَّةِ سَنةٍ، ووهَبَه آخرَ بعدَ مضيِّ سِتَّةِ أشهرٍ فالهبةُ صَحيحةٌ، ولكِنَّ الموهوبَ لهُ لا يَملكُ المنافعَ إلَّا إذا تمَّتِ المدَّةُ، بمَعنَى أنَّ حقَّ المستأجِرِ ثابتٌ على ما هوَ عليهِ، أمَّا ما يَستحقُّه منَ الأُجرةِ فإنَّه للمَوهوبِ لهُ مِن حينِ ما وُهِبَ له بقِسطِه.

[٢] قوله: «وَكَلْبٍ يُقْتَنَى» يَعني: وتَصحُّ هِبةُ الكَلبِ الَّذي يُقتنَى، أي: يَجوزُ اقتناؤُه، معَ أنَّ الكلبَ لا يَصحُّ بيعُه؛ لأنَّ المحرَّمَ هوَ أَخذُ العوضِ عليهِ، فإنْ وهَبَه بلا عِوضٍ فلا بَأسَ بهِ، وهبتُه -أيضًا- ليسَت هبةً حقيقةً، ولكنَّها عبارةٌ عَن تنازلٍ عنِ اختِصاصٍ بهذا الكلبِ، وإلَّا فالكلبُ لا يَصحُّ بيعُه، وما لا يَصحُّ بيعُه لا تَصحُّ هبتُه.

فَصْلٌ

يَجِبُ[١] التَّعْدِيلُ[٢] فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ[٣] ....

= وقوله: «وَكَلْبٍ يُقْتَنَى» أفادَنا رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الكَلبَ الَّذي لا يُقتنى لا تَصحُّ هبتُه؛ وذلكَ لأنَّ الواهبَ في هذهِ الحالِ لا حقَّ لهُ فيهِ حتَّى يَهبَه.

والَّذي يُقتنَى هوَ ما كانَ لثَلاثةِ أُمورٍ: إمَّا الحرثِ، وإمَّا الماشيةِ، وإمَّا الصَّيدِ(١)، فهذهِ ثلاثةُ أَشياءَ يَجوزُ اقتِناءُ الكلبِ لَها بشرطِ ألَّا يَكونَ أسودَ، فإنْ كانَ أَسودَ فإنَّه لا يَجوزُ اقتِناؤُه؛ لأنَّه لا يَحلُّ صيدُه؛ ولأنَّه شيطانٌ(٢) فلا يَحلُّ اقتناؤُه، لكِنَّ الكلبَ الَّذي يَجوزُ اقتِناؤُه يَجوزُ للمُقتنِي أن يَهبَه؛ وذلكَ لأنَّ هبتَه حقيقتُها التَّنازُلُ عَن حقِّه في هذا الكلبِ.

فإنِ اقتنَى كلبًا في حالٍ لا يُباحُ اقتِناؤُه فيها ووهَبَه فهذا لا يَصحُّ؛ وذلكَ لأنَّ هذا الواهبَ لهذا الكلبِ ليسَ لهُ حقٌّ فيهِ، إذ إنَّه لا يَجوزُ لهُ أن يَقتنيَه، فكيفَ يَتنازلُ عَن شيءٍ لا حقَّ لهُ فيهِ؟!

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**يَجِبُ**»، الواجبُ هوَ الَّذي يُثابُ فاعلُه امتثالًا ويَستحقُّ العقابَ تاركُه.

[٢] قوله: «**التَّعْدِيلُ**»، بمَعنى أن يُعاملَهم بالعدلِ.

[٣] قوله: «**فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ**»، يَشملُ الذَّكرَ والأُنثَى، والمرادُ بالعَطيَّةِ هُنا الهبةُ،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث، رقم (٢٣٢٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه، رقم (١٥٧٥)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلبا، ليس بكلب صيد، ولا ماشية، ولا أرض، فإنه ينقص من أجره قيراطان كل يوم».

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب قدر ما يستر المصلي، رقم (٥١٠)، من حديث أبي ذر الغفاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ[١]، ....

= فهيَ أعمُّ مِنَ العطيَّةِ في مرضِ الموتِ.

ودليلُ الوجوبِ حديثُ النَّعمانِ بنِ بَشيرِ بنِ سعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ أباهُ نحلَه نِحلةً، فقالَت أُمُّ النُّعمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لا أَرضَى حتَّى تُشهِدَ رسولَ اللهِ ﷺ، فذهبَ بشيرُ بنُ سعدٍ إلى رسولِ اللهِ ﷺ وأَخبرَه ليُشهِدَه على ذلكَ، فقالَ لهُ: «أَلَكَ بَنُونَ؟» قالَ: نعَمْ. قالَ: «أَنَحَلْتَهُمْ مِثْلَ هَذَا؟» قالَ: لا. قالَ: «لَا أَشْهَدُ، أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي، فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ»، ثُمَّ قالَ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ، أَتُحِبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي البِرِّ سَوَاءً؟»، قالَ: نعَمْ. فرجعَ بشيرُ بنُ سعدٍ في هبتِه لولدِه النُّعمانِ(١).

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ»، يَعني: أن يُعطيَ الذَّكرَ مثلَ حظِّ الأُنْثيَيْنِ، وهَذا في العطيَّةِ المحضةِ، فلو أَعطاهُم بالسَّويَّةِ لكانَ هذا جوْرًا؛ لأنَّه زادَ الأُنثَى ونقصَ الذَّكرَ، أمَّا ما كانَ لدفعِ الحاجةِ فإنَّه يَتقدَّرُ بقَدرِها.

وما ذكَره المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هوَ القولُ الرَّاجحُ: إنَّ الأولادَ يُعطَونَ على حسبِ ما ذكَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ في كتابِه في إرثِهم: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] ولا شكَّ أنَّه لا أَعدلَ مِن قِسمةِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، ومَن قالَ: إنَّ هُناكَ فرقًا بينَ الحياةِ والمماتِ، فإنَّه يَحتاجُ إلى دليلٍ على ذلكَ، فنَقولُ: هُم في الحياةِ وبعدَ المماتِ سواءٌ.

وأَفادَنا المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: «فِي عَطِيَّةٍ» أنَّه بالنِّسبةِ للنَّفقةِ لا يَكونُ التَّعديلُ بينَهم بقَدرِ إرثِهم، بل بقَدرِ حاجتِهم، فيَجبُ التَّعديلُ في الإنفاقِ على ولدِه بقَدرِ الحاجةِ،

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= فإذا قُدِّرَ أنَّ الأُنثَى فقيرةٌ، والذَّكرَ غنيٌّ، فهُنا يُنفقُ على الأُنثى ولا يُعطِي ما يُقابلُ ذلكَ للذَّكرِ؛ لأنَّ الإنفاقَ لدَفعِ حاجةٍ، فالتَّعديلُ بينَ الأولادِ في النَّفقةِ أن يُعطيَ كلَّ واحدٍ مِنهم ما يَحتاجُ، فإذا فرَضْنا أنَّ أحَدَهم في المدارسِ يَحتاجُ إلى نَفقةٍ للمَدرسةِ، مِن كُتبٍ ودفاترَ وأقلامٍ وحِبرٍ وما أَشبهَ ذلكَ، والآخرُ هوَ أكبرُ منهُ لكِنَّه لا يَدرسُ، فإذا أَعطَى الأوَّلَ لم يَجِبْ عليهِ أن يُعطيَ الثَّانيَ مثلَه.

ولوِ احتاجَ الذَّكرُ إلى غُترةٍ وطاقيَّةٍ قيمتُهُما مئةُ ريالٍ مثلًا، واحتاجَتِ الأُنثَى إلى خرصانٍ في الآذانِ قيمتُها ألفُ ريالٍ، فالعدلُ أن يَشتَريَ لهذا الغترةَ والطاقيَّةَ بمائةِ ريالٍ، ويَشتريَ للأُنثَى الخرصانَ بألفِ ريالٍ، وهيَ أضعافُ الذَّكرِ عشرَ مرَّاتٍ، فهذا هوَ التَّعديلُ.

ولوِ احتاجَ أحَدُهم إلى تَزويجٍ والآخرُ لا يَحتاجُ فالعدلُ أن يُعطيَ مَن يَحتاجُ إلى التَّزويجِ ولا يُعطيَ الآخرَ؛ ولهذا يُعتبرُ مِنَ الغَلطِ أنَّ بعضَ النَّاسِ يُزوِّجُ أولادَه الَّذينَ بلَغوا سنَّ الزَّواجِ، ويَكونُ لهُ أولادٌ صغارٌ، فيَكتبُ في وصيَّتِه: إنِّي أَوصيتُ لأَوْلادي الَّذينَ لم يَتزوَّجوا أن يُزَوَّجَ كلَّ واحدٍ مِنهم مِنَ الثُّلثِ، فهَذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ التَّزويجَ مِن بابِ دفعِ الحاجاتِ، وهَؤلاءِ لم يَبلُغوا سِنَّ التَّزويجِ، فالوَصيَّةُ لهم حرامٌ، ولا يَجوزُ للورَثةِ -أيضًا- أن يُنفِّذوها إلَّا البالغَ الرَّشيدَ مِنهم إذا سمَحَ بذلكَ، فلا بأسَ بالنِّسبةِ لحقِّه مِنَ التَّركةِ.

وهُنا مَسائلُ:

الأُولى: هل يُفضِّلُ بينَهم باعتِبارِ البِرِّ؟ يَعني: إذا كانَ أحدُهما أبرَّ منَ الآخرِ، فقالَ: سأُعطِي البارَّ أكثرَ ممَّا أُعطِي العاقَّ؛ تَشجيعًا للبارِّ وحثًّا للعاقِّ؟ فهَذا لا يَجوزُ؛

= لأنَّ البِرَّ ثوابُه أَعظمُ مِن دراهمَ تُعطيهِ إيَّاها، فالبِرُّ ثوابُه عندَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، ولا تَدرِي فلعلَّ البارَّ اليومَ يَكونُ عاقًّا بالغدِ، والعاقَّ اليومَ يَكونُ بارًّا بالغدِ، فلا يَجوزُ أن تُفضِّلَه مِن أجلِ بِرِّه.

الثَّانيةُ: إذا كانَ أحدُ الأولادِ يَعملُ معَه في مَتجرِه أو مَزرعتِه فهَلْ يَجوزُ أن يُعطيَه زيادةً على الآخرِ الَّذي لم يَنتفِعْ مِنه بشيءٍ؟ فيهِ تفصيلٌ: إن كانَ الَّذي يُعِينُ أباهُ يُريدُ بذلكَ وجهَ اللهِ فإنَّه لا يُعطيهِ شيئًا؛ لأنَّه يَدخلُ في البِرِّ، وإن كانَ يُريدُ عِوضًا على ذلكَ، أو أنَّ أَباهُ فرضَ لهُ العِوضَ قبلَ أن يَعملَ فلا بَأسَ، ولكِنْ يُعطَى مثلَ أجرتِه لو كانَ أجنبيًّا.

الثَّالثةُ: إذا كانَ أحدُ الأبناءِ كافرًا بردَّةٍ، أو مِنَ الأصلِ لم يَدخُلْ في الإسلامِ، فبعضُ العُلماءِ يَقولُ: لا يَجبُ التَّعديلُ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى قالَ: ﴿أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ﴾ [القلم:٣٥].

وبعضُ العُلماءِ قالَ: بل يَجبُ التَّعديلُ؛ لأنَّ هذا حقٌّ سببُه الولادةُ، وهيَ ثابتةٌ في الكافرِ كما هيَ ثابتةٌ في المسلمِ، ويَنبَغي أن يُقالَ: يُنظرُ للمَصلحةِ إذا كانَ إعطاؤُه للمُسلمِ دونَ الكافرِ يَقتَضي أن يُقرِّبَ الكافرَ للإسلامِ فَيدخلَ في الإسلامَ، فهذا يُعطي المسلمَ، وإن لم يَكُنْ مَصلحةٌ فلا يَجوزُ، بل يَجبُ التَّعديلُ.

وقوله: «فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ» هَلْ يُقاسُ عليهِم بقيَّةُ الورَثةِ؟ يَعني: لو كانَ للإنسانِ أَخَوانِ شَقيقانِ، فهَلْ يَجوزُ أن يُعطيَ أحدَهما دونَ الآخرِ؟

ظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ: يَجوزُ؛ لأنَّه خصَّ وجوبَ التَّعديلِ بالأولادِ فقطْ، وهذا

= هوَ الحقُّ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»(١)، ولم يَقُلْ: «بينَ وُرَّاثِكُم»، والنَّبيُّ ﷺ أُعطِيَ جوامعَ الكلِمِ(٢)، ولو كانَ التَّعديلُ واجبًا بينَ جميعِ الورَثةِ لبيَّنه النَّبيُّ ﷺ.

لكِنْ إذا كانَ لهُ أخَوانِ، وخافَ إذا أعطَى أَحَدَهما كانَ ذلكَ سببًا للقطيعةِ بالنِّسبةِ للآخَرِ، فهُنا لهُ أن يُعطِيَه، لكِنْ يَجِبُ أن يَجعلَ العَطاءَ سرًّا؛ حتَّى لا تَحصلَ القَطيعةُ مِنَ الأخِ الثَّاني، وهُنا الواجبُ ليسَ هوَ التَّعديلَ، بلِ الواجبُ هوَ دفعُ ما يُخشَى مِنه مِن قطيعةِ الرَّحمِ، وهذا يَحصلُ بالإسرارِ.

وما قالَه المؤلِّفُ مِن أنَّ التَّعديلَ يَكونُ بقَدرِ إرثِهم هوَ القولُ الرَّاجحُ، ودليلُه قِسمةُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى للأولادِ أنَّ للذَّكرِ مِثلَ حظِّ الأُنثيَيْنِ.

وقالَ بعضُ العُلماءِ: إنَّ التَّعديلَ يَكونُ بالتَّسويةِ، أي: أَنْ يُعطيَ الأُنثى كما يُعطِي الذَّكرَ، واحتَجُّوا بظاهرِ عُمومِ حديثِ النُّعمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، و«أَوْلاد» صالحِةٌ للذَّكرِ والأُنثى، وبقولِه ﷺ: «أَتُحِبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي البِرِّ سَوَاءً؟»(٣)، فظاهرُه أنَّهم يُعطَون بالسَّويةِ؛ ليَكونَ البرُّ بالسَّويَّةِ، ولكِنْ لا دَلالةَ في ذلكَ؛ لأُمُورٍ:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي ﷺ: «نصرت بالرعب مسيرة شهر»، رقم (٢٩٧٧)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، رقم (٥٢٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور، رقم (٢٦٥٠)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، واللفظ لمسلم.

فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ[١] سَوَّى[٢] ....

أوَّلًا: أنَّ قولَه: «اعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، ولم يَقُلْ: سَوُّوا. بل قالَ: «اعْدِلُوا»، ولا نَرَى أعدلَ مِنَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وقَدْ قالَ اللهُ تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، فالعدلُ أن يُعطَى الذَّكرُ مثلَ حظِّ الأُنثيَيْنِ.

ثانيًا: أنَّه في بعضِ ألفاظِ الحَديثِ قالَ: «أَلَكَ بَنُونَ؟»(١) قال: نعَمْ. قال: «هَلْ أَعْطَيْتَهُمْ مِثْلَهُ؟» قالَ: لا. قالَ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، فقولُه: «أَلَكَ بَنُونَ» يُفيدُ أنَّ القضيَّةَ بينَ النُّعمانِ بنِ بشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وإخوانِه وهُم ذكورٌ، وأنَّه ليسَ هناكَ أخواتٌ، فإذا كانوا ذكورًا فإنَّه يجبُ التَّسويةُ.

ثالثًا: أنَّ قولَه: «أَتُرِيدُ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي البِرِّ سَوَاءً؟» نَقولُ: هُم إذا علِموا أنَّ أَباهُم أَعطاهُم على حسبِ قِسمةِ اللهِ لم يَكُنْ في قلبِ أَحَدِهم حقدٌ ولا غلٌّ على الأبِ، فيَبرُّونَه على السَّواءِ، فالصَّوابُ ما ذهَبَ إليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ التَّعديلَ يَكونُ بقدرِ إرثِهم.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ» يعني: أَعطاهُ أكثرَ منَ الآخرِ أو خصَّه بعطاءٍ.

[٢] قوله: «سَوَّى» أَيْ: بينَهم، ولو قالَ المؤلِّفُ: «عَدَّلَ» لكانَ أَوْلى؛ لأنَّ أَوَّلَ كلامِه يَقولُ: «يَجِبُ التَّعْدِيلُ» ولم يَقُلِ: التَّسويةُ. ثُمَّ إنَّ قولَه: «سَوَّى» ليسَ على إطلاقِه؛ لأنَّه لو قُلْنا: «سَوَّى» للزِمَ أن نَعودَ إلى مشكلةٍ، وهيَ أَنْ يَكونَ الذَّكرُ والأُنثى سواءً، وليسَ ذلكَ مرادًا، وعلى كلِّ حالٍ فمُرادُه بالتَّسويةِ هنا التَّعديلُ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان ابن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

بِرُجُوعٍ[١] أَوْ زِيَادَةٍ[٢]، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ[٣] ثَبَتَتْ[٤].

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بِرُجُوعٍ» على مَن فُضِّلَ؛ ليُساويَ النَّاقصَ.

[٢] قوله: «أَوْ زِيَادَةٍ» لِمَن فُضِّلَ عليهِ، فمثلًا إذا أَعطَى أحدَهم ألفَ ريالٍ، وأَعطَى الثَّانيَ ألفَينِ فطريقُ التَّسويةِ إمَّا أن يَأخذَ مِنَ الَّذي أَعطاهُ ألفَينِ ألفًا، وهذا هو قولُه: «بِرُجُوعٍ»، وإمَّا أن يُضيفَ إلى الَّذي أُعطِيَ ألفًا ألفًا أُخرَى، وهذا مَعنَى قولِه: «أَوْ زِيَادَةٍ».

وهناكَ طريقٌ ثالثٌ: وهيَ أن يَأخذَ مِنَ الجميعِ، فيَأخذَ مِمَّن أَعطاهُ ألفَينِ ومِمَّنْ أَعطاهُ ألفًا، فيَكونُ راجعًا في الهبةِ، ورجوعُ الوالدِ في الهبةِ جائزٌ كما سيَأتي إن شاءَ اللهُ.

فإنْ قالَ قائلٌ: هَلْ هذا الحُكمُ يَشملُ الأُمَّ والأبَ؟

فالجوابُ: نعَمْ، يَشملُ الأمَّ والأبَ؛ لأنَّ العِلَّةَ واحدةٌ، فإذا أَعطَتِ الأُمُّ أحدَ أولادِها شيئًا فلْتُعطِ الآخرَ مثلَه، ويَكونَ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ.

فإن قالَ قائلٌ: وهَلْ يَشملُ ذلكَ الجدَّ، يَعني: لو كانَ لهُ أولادُ أولادٍ، فهَلْ يَجبُ أن يَعْدِلَ بينَهم؟

الجوابُ: الظَّاهرُ أنَّه لا يَجبُ؛ لأنَّ قوَّةَ الصِّلةِ بينَ الأبِ وابنِه أقوَى مِن قوَّةِ الصِّلةِ بينَ الجدِّ وأبناءِ أبنائِه، لكِنْ لو كانَ هُناكَ خوفٌ مِن قَطيعةِ رحمٍ، فيَتَّجهُ مُراعاتُهم بأَنْ يُعطيَ مَن يُعطي على وجهِ السِّرِّ.

[٣] قوله: «فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ» أي: قبلَ التَّسويةِ.

[٤] قوله: «ثَبَتَتْ» أي: ثبتَتِ العَطيَّةُ، يَعني: إذا ماتَ الأبُ الَّذي فضَّلَ بعضَ الأولادِ قبلَ أن يُسوِّيَ ثبتَتِ العَطيَّةُ، فإذا أَعطَى أحدَهم -مثلًا- عشَرةَ آلافِ ريالٍ تبرُّعًا

= لا نفقةَ ثُمَّ ماتَ فهذا العَطاءُ يُعتبرُ ملكًا للآخذِ ويَثبتُ؛ لأنَّه لم يَتمكَّنْ منَ الرُّجوعِ أو تمكَّنَ، ولكِنَّه فرَّطَ، فالمُطالبُ بالرُّجوعِ هوَ الأبُ وقد ماتَ، فسقطَ عنهُ التَّكليفُ بموتِه، والابنُ الَّذي فُضِّلَ مَلَكَه ملكًا تامًّا، هذا المذهبُ[1] وهوَ قولٌ ضعيفٌ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أن نُمكِّنَ هذا الابنَ مِن أَخْذِ مالٍ لا يَجوزُ لهُ أَخذُه.

والصَّوابُ: أنَّه إذا ماتَ وجبَ على المفضَّلِ أن يَردَّ ما فضِّلَ بِه في التَّركةِ، فإن لم يَفعَلْ خُصمَ مِن نَصيبِه إن كانَ لهُ نَصيبٌ؛ لأنَّه لمَّا وجبَ على الأبِ الَّذي ماتَ أن يُسوِّيَ، فماتَ قبلَ أن يَفعلَ صارَ كالمَدينِ، والدَّينُ يَجبُ أن يُؤدَّى، وعلى هذا نَقولُ للمُفضَّلِ: إن كنتَ تُريدُ برَّ والدِك فرُدَّ ما أَعطاكَ في التَّركةِ.

ولكِنْ هَلْ للورثةِ الرُّجوعُ، أوِ الهبةُ لم تَصحَّ مِنَ الأصلِ؟

فيها قولانِ: قيلَ: إنَّ العَطيَّةَ لم تَصحَّ مِنَ الأصلِ.

وقيلَ: إنَّها صحَّتْ، لكِنْ إذا ماتَ وهوَ لم يُسوِّ فللورَثةِ الرُّجوعُ، ويَجبُ على المفضَّلِ أن يَردَّها في التَّركةِ.

والفرقُ بينَ القَولينِ: أنَّنا إذا قُلْنا: إنَّها لم تَصحَّ منَ الأصلِ، فإنَّ ما حصلَ مِن نماءٍ بينَ العَطيَّةِ والموتِ يَكونُ للورَثةِ؛ لأنَّ العَطيَّةَ لم تَصحَّ أصلًا، وإذا قُلنا بالصِّحَّةِ ولكِنْ لهُمُ الرُّجوعُ، فما حصَلَ مِن نماءٍ مُنفصلٍ فهوَ للمَوهوبِ لهُ.

لكِنْ على كلِّ حالٍ القولُ بأنَّها تَثبتُ قولٌ ضعيفٌ، والصَّوابُ أنَّه يَجبُ على المَفضَّلِ أن يَردَّ الزِّيادةَ في التَّركةِ، أو تُخصمَ مِن نصيبِه.

(١) الإنصاف (١/ ٦٨).

وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ إِلَّا الأَبَ[١]، ....

= فإن قالَ قائلٌ: إذا كانَ أحدُهم يَحتاجُ إلى سيَّارةٍ والآخرونَ لا يَحتاجونَ؛ لأنَّ الأوَّلَ مَدرستُه بعيدةٌ والآخَرونَ مَدرستُهم قريبةٌ، فهل يَجوزُ أن يَشتريَ للَّذي يَحتاجُ السَّيَّارةَ سيَّارةً؛ لأنَّه يَحتاجُها؟

لا يَجوزُ؛ لأنَّه إنَّما يَحتاجُ للنَّفعِ فقَطْ، وهو رُكوبُها إلى المدرسةِ ورجوعُه، وهذا يَحصلُ بأن تُكتبَ السَّيَّارةُ باسمِ الوالدِ، ويَبقَى الانتفاعُ للولدِ، بحيثُ إذا ماتَ الوالدُ تَرجعُ هذهِ السَّيَّارةُ في التَّركةِ، ولا يَجوزُ للإنسانِ أن يُملِّكَ الولدَ السَّيَّارةَ؛ لأنَّ المقصودَ دفعُ الحاجةِ، ودفعُ الحاجةِ يَحصلُ بدونِ تَمليكٍ؛ لأنَّه ربَّما يُعطيهِ السَّيَّارةَ بسِتِّينَ ألفًا اليومَ ويَموتُ الأبُ غدًا.

فلذلكَ نَقولُ: هذه مسألةٌ يَجبُ التَّفطُّنُ لها، إذا كانَ أحدُ الأبناءِ يَحتاجُ إلى سيَّارةٍ والآخَرونَ لا يَحتاجونَ، فإنَّنا لا نُعطِي المحتاجَ سيَّارةً باسمِه، ولكِنْ تكونُ السَّيَّارةُ باسمِ الأبِ، وهذا يَدفعُ حاجتَه بانتفاعِه بِها، وإذا ماتَ الأبُ تَرجعُ في التَّركةِ.

إذَنِ القولُ الرَّاجحُ: إنَّه إذا ماتَ فإنَّها لا تَثبتُ العَطيَّةُ، ويَجبُ ردُّها في التَّركةِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ إِلَّا الأَبَ»، «وَاهِبٍ» نَكرةٌ في سياقِ النَّفيِ، فتَعمُّ كلَّ واهبٍ، ويَدلُّ على إرادةِ العُمومِ الاستثناءُ في قولِه: «إِلَّا الأَبَ»، وقد قالَ العُلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إنَّ الاستِثناءَ مِعيارُ العُمومِ.

وقوله: «هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ» احترازًا منَ الهبةِ غيرِ اللَّازمةِ، والهبةُ اللَّازمةُ هيَ المقبوضةُ، وغيرُ اللَّازمةِ هيَ الَّتي لم تُقبَضْ، فلو قالَ لشَخصٍ: وهبتُك سيَّارتِي الفُلانيَّةَ. وقالَ: قبِلْت. وبعدَ أن وهَبَها رجَعَ، فالرُّجوعُ جائزٌ وصَحيحٌ؛ لأنَّه لم يَقبِضْها، والهبةُ

= لا تَلزمُ إلَّا بالقبضِ، فإذا قبَضَها وأَرادَ الرُّجوعَ فإنَّه لا يَحِلُّ لهُ ولا يَملكُ أيضًا، حتَّى في مَجلسِ الهِبةِ، فلو أَنَّه وهَبَه قلمَه وهُما في المجلسِ، وقالَ: رجعتُ. بعدَ أن قبَضَها الموهوبُ لهُ فإنَّه لا يَملكُ ذلكَ؛ لأنَّها ثَبتَتْ ولزِمَت، فيَحرمُ أن يَرجعَ في هِبتِه اللَّازمةِ؛ وذلكَ أنَّ الهِبةَ بعدَ القبضِ تَصيرُ ملكًا للموهوبِ لهُ، فإذا رجعَ فيها فقَدْ أَخذَ ملكَ غيرِه بغيرِ حقٍّ، فصارَ هذا حرامًا، هذا تَعليلُ المسألةِ مِن حيثُ النَّظرُ.

أمَّا مِن حيثُ الأثرُ فقَدْ قالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ؛ العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودَ فِي قَيْئِهِ»[1]، فقولُه ﷺ: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ»، هذهِ الجُملةُ مُفيدةٌ جِدًّا في الَّذينَ يُمثِّلون أصواتَ الحيوانِ مثلًا، فيُقالُ: ليسَ لَنا مثَلُ السَّوءِ. هكَذا قالَ النَّبيُّ ﷺ فلا يَجوزُ التَّمثيلُ بالحيواناتِ.

وقوله ﷺ: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودَ فِي قَيْئِهِ» مثَلٌ يُرادُ بِهِ التَّقبيحُ والتَّنفيرُ، فالكلبُ خسيسٌ، مِن أخسِّ الحيوانِ وأقبحِه، بل هوَ أنجسُ الحيوانِ فيما نَعلمُ؛ لأنَّه هوَ الَّذي يَجبُ أن تُغسلَ نجاستُه سبعَ مرَّاتٍ إحداها بالتُّرابِ[2]، يَقيءُ ثُمَّ يَرجعُ ويَأكلُ القيءَ!! فعلٌ قبيحٌ، هكذا الَّذي يَهَبُ ثُمَّ يَرجعُ، مثَلُه مثَلُ الكلبِ الَّذي قاءَ ثُمَّ رجعَ في قيئِه، حتَّى لو فُرِضَ أنَّه عندَما رجعَ رضِيَ الموهوبُ لهُ ولم يُبالِ، نَقولُ:

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، رقم (٢٦٢٢)، ومسلم: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، رقم (١٦٢٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، رقم (١٧٢)، ومسلم: كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، رقم (٢٧٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وليس عند البخاري ذكر: «بالتراب»، ولفظ مسلم: «أولاهن بالتراب»، وأخرجه النسائي في الكبرى رقم (٦٩) بلفظ: «إحداهن بالتراب».

= هذا حرامٌ ولا يَجوزُ، وإذا كانَ هذا حرامًا فيَنبغي للإنسانِ إذا وهبَ شيئًا ألَّا تَتعلَّقَ بهِ نفسُه؛ لأنَّ بعضَ النَّاسِ يَهَبُ الشَّيءَ إمَّا لطُروءِ فرحٍ بصاحبِه، أو لعاطفةٍ جيَّاشةٍ في تلكَ السَّاعةِ، ثُمَّ يَندمُ ويَقولُ: لَيْتَني ما وهبتُ. فهذا لا يَنبغي؛ لأنَّ شيئًا وهبتَه اجعَلْه عَن طِيبِ نفسِك ولا تُعلِّقْ نفسَك بهِ، فقَدْ خرجَ عنكَ قدَرًا وشرعًا، فكيفَ تُعلِّقُ نفسَك بهِ، معَ أنَّه لا يُمكِنُ أن تَعودَ؟! فلا يَجوزُ لهُ أن يَعودَ في هبتِه.

فإن قالَ قائلٌ: أفلا يُمكنُ أن نَقيسَها على البيعِ، ونَقولُ: ما داما في المجلسِ فلِلْواهبِ الخيارُ؟

الجوابُ: لا؛ لأنَّ البيعَ عقدُ معاوضةٍ يَحتاجُ إلى تَروٍّ، والإنسانُ ربَّما يَستعجلُ فيُقدِمُ على البيعِ دونَ تَروٍّ، فجعلَ لهُ الشَّارعُ مُهلةً ما دامَ في المجلسِ، أمَّا هذا فهوَ عقدُ تبرُّعٍ، فالواهبُ لا يُريدُ عوضًا، والموهوبُ لهُ لم يُؤخَذْ مِنه عِوضٌ، فلا يَصحُّ قياسُ الهِبةِ على البيعِ، إذَنْ تَلزمُ بالقَبضِ ولو في مَجلسِ العَقدِ، ولا يَجوزُ أن يَرجعَ في هِبتِه اللَّازمةِ.

فإذا رجعَ في هبتِه غيرِ اللَّازمةِ كأَنْ يَهَبَ شخصًا كتابًا لكِنَّه لم يُسلِّمْه له فلهُ أن يَرجعَ، ولكِنَّ هذا خلافُ المروءةِ؛ ولأنَّه إخلافٌ للوعدِ، فنَقولُ: ما دمتَ وهبتَه فقَدْ وعدْتَه، فيَنبغي إن طرَأَ عليهِ ما يَقتَضي أن يَرجعَ في الهبةِ أن يَقولَ للمَوهوبِ له قولًا يَقتنعُ بهِ ونَحوَه حتَّى يُطيِّبَ قلبَه.

فإن قالَ قائلٌ: هل يَجوزُ لهُ أن يَشتريَ هبتَه منَ الموهوبِ لهُ؟

فالجوابُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّك إذا اشتَريتَ الهبةَ فسوفَ يَخفضُ لكَ السِّعرَ ويَستحْيِي أن يُماكسَك، فلو وهَبْت له ما يُساوِي مائةً، ثُمَّ أَرَدْت أن تَشتريَه مِنه فإنَّك

= لو قُلتَ لهُ: بثمانينَ. سوفَ يَقولُ لكَ: خُذْها. ويَخجلُ أن يَقولَ: لا، إلَّا بمائةٍ. وحينَئذٍ تَكونُ قد رجَعْت في بعضِ الهِبةِ، لكِنْ بطريقٍ غيرِ مباشرٍ؛ ولهذا لَمَّا حمَلَ أميرُ المؤمنينَ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على فرسٍ لهُ في سَبيلِ اللهِ، فأَضاعَه الَّذي حمَلَه عليهِ، وظنَّ عمرُ أنَّه يَبيعُه برُخصٍ، استَأذنَ مِنَ النَّبيِّ ﷺ أن يَشتريَه فقالَ لهُ: «**لَا تَشْتَرِهِ وَلَوْ بَاعَكَهُ بِدِرْهَمٍ، العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»(١).

أمَّا إذا اشتَرى صدَقتَه فإنَّه أَشنعُ؛ لأنَّه يَتضمَّنُ شَيئينِ: الرُّجوعَ في الهبةِ، والرُّجوعَ فيما أَخرَجَه للهِ، وما أَخرَجَه للهِ لا يَجوزُ فيهِ الرُّجوعُ، حتَّى البلدُ إذا هاجرَ الإنسانُ مِنها للهِ فلا يَجوزُ أن يَرجعَ ويَسكنَ فيها؛ لأنَّه ترَكَها للهِ، وما تُركَ للهِ فإنَّه لا يُرجعُ فيهِ.

وقوله: «إلَّا الأَبَ»، فلهُ أن يَرجعَ في هبتِه اللَّازمةِ، والدَّليلُ على ذلكَ حديثٌ ورَدَ في هذا: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**»(٢)، فإنَّه يَرجعُ فيما وهبَه لابنِه؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»(٣)،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب إذا حمل على فرس فرآها تباع، رقم (٣٠٠٣)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، رقم (١٦٢٠)، من حديث عمر ابن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٢٣٧)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، رقم (٣٥٣٩)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجوع في الهبة، رقم (١٢٩٩)، والنسائي: كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، رقم (٣٦٩٠)، وابن ماجه: كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع، رقم (٢٣٧٧)، من حديث ابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، انظر: نصب الراية (٤/ ١٢٤).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٠٤)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٢)، من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه ابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩١) =

= لكنَّ الحديثَ الأوَّلَ أعلَّه بعضُهم وضعَّفَه، وقالَ: إنَّ عمومَ حديثِ: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ»، مُقدَّمٌ على هذا الحديثِ الضَّعيفِ، وأنَّ الأبَ ليسَ لهُ أن يَرجعَ فيما وهَبَه لابنِه.

لكنَّنا نَقولُ في الجوابِ عَن هذا: إنَّ الاستِثناءَ وإن كانَ ضعيفًا فلهُ ما يُعضِّدُه، وهوَ أنَّ للأبِ أن يَتملَّكَ مِن مالِ ولدِه ما شاءَ، فإذا كانَ لهُ أن يَتملَّكَ ما شاءَ فرُجوعُه فيما وهبَه لابنِه مِن بابِ أَوْلى، ولكِنْ يُستَثْنى مِن ذلكَ ما لم يَكُنْ حيلةً على التَّفضيلِ فلا يَجوزُ، كأَنْ يُعطيَ ولدَيْه كلَّ واحدٍ سيَّارةً، ثُمَّ عادَ وأخذَ مِن أحدِهما سيَّارتَه، فهذا الرُّجوعُ لا يَصحُّ؛ لأنَّه يُرادُ به تَفضيلُ الولدِ الآخرِ.

وقوله: «فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ إِلَّا الأَبَ» يُستفادُ مِنه أنَّه لو أَبرأَ ابنَه مِن دَينٍ فليسَ لهُ الرُّجوعُ؛ لأنَّ الإبراءَ ليسَ بهبةٍ، بل هوَ إسقاطٌ.

وقوله: «إِلَّا الأَبَ» يَخرجُ بهِ الجدُّ، فليسَ لهُ أن يَرجعَ فيما وهبَ لابنِ ابنِه، أو لابنِ بِنتِه، ويَخرجُ مِن ذلكَ الأمُّ، فليسَ لها أن تَرجعَ فيما وهَبَت لابنِها.

فإذا قالَ قائلٌ: ما الدَّليلُ؟

قُلنا: عمومُ «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ» وصيغةُ العمومِ لا يَخرجُ مِنها إلَّا ما دلَّ عليهِ الشَّرعُ، وإلَّا فهيَ عامَّةٌ لجميعِ الأفرادِ، وهُنا لا يَصحُّ القياسُ؛ لأنَّ القياسَ مُخالفٌ للعمومِ، فالأصلُ أنَّ المرأةَ إذا وهَبَت أبناءَها أو بناتِها فلا يَحلُّ لها أَنْ تَرجعَ.

= من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وصححه البوصيري على شرط البخاري، وصححه ابن حبان (٤١٠) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ[١] ....

= وقوله: «إِلَّا الأَبَ» هَلْ يَحتاجُ أن نَقولَ: إِلَّا الأبَ الحرَّ. أو نَقولَ: إنَّه لا يُمكنُ أن يَهَبَ إلَّا إذا كانَ حرًّا؟ نَقولُ: لا يَحتاجُ أن نُقيِّدَ الأبَ بالحُرِّ؛ لأنَّه لا يَهبُ إلَّا وهوَ حرٌّ.

وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ: أنَّ الأبَ يَرجعُ ولو كانَ كافرًا فيما وهَبَه لابنِه المسلمِ للعُمومِ، فلو أنَّ رجُلًا غنيًّا كافرًا وهبَ لابنِه المسلمِ شيئًا فلهُ أن يَرجعَ؛ لأنَّ الحديثَ عامٌّ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ**» لكِنْ لا بدَّ مِن شرطٍ وهوَ أن يَكونَ الأبُ حرًّا، فنَقولُ: «لَهُ» يَعودُ على الأبِ، لكِنْ بقيدِ أن يَكونَ حرًّا؛ لأنَّ غيرَ الحرِّ لا يَملكُ فكيفَ يَتملَّكُ؟! ولأنَّ غيرَ الحرِّ لو تَملَّكَ مِن مالِ ابنِه فإنَّ ما تَملَّكَه يَرجعُ إلى سيِّدِه.

وهل يُشترَطُ أن يَكونَ مُوافقًا لابنِه في الدِّينِ؟

إن نظَرْنا إلى إطلاقِ الحديثِ قُلْنا: لا يُشترطُ، وعلى هذا فيَجوزُ للأبِ الكافرِ أن يَأخذَ مِن مالِ ولدِه المسلمِ، وللأبِ المسلمِ أن يَأخذَ مِن مالِ ولدِه الكافرِ، هذا ظاهرُ الحديثِ.

وقيلَ: إنَّه لا يُمكَّنُ الأبُ الكافرُ مِنَ الأخذِ مِن مالِ ولدِه المسلمِ؛ لأنَّه لا صلةَ بينَهما، ولا تَوارثَ؛ ولأنَّ اللهَ تَعالى يَقولُ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١]؛ ولأنَّنا لو مكَّنَّا الأبَ الكافرَ مِنَ الأخذِ مِن مالِ ولدِه المسلمِ لكانَ في ذلكَ إذلالٌ للمسلمِ، وربَّما يَقصدُ الأبُ الكافرُ أن يُذلَّ ابنَه بالأخذِ مِن مالِه.

= وعِندي لا شكَّ أنَّه ليسَ للأبِ الكافرِ أن يَأخذَ مِن مالِ ولدِه المسلمِ، أمَّا أخذُ الأبِ المسلمِ مِن مالِ ولدِه الكافرِ فهُنا قد نَقولُ بعُمومِ الحديثِ وأنَّ لهُ أن يَأخذَ؛ لأنَّ أصلَ بقاءِ الكافرِ على الكفرِ ممنوعٌ، فهوَ على دِينٍ غيرِ مَرْضيٍّ عندَ اللهِ، وتَسليطُ المسلمِ على مالِه لهُ وجهةُ نظرٍ، لا سيَّما إذا كانَ الابنُ مِنَ المحارِبينَ، فإنَّه إذا كانَ منَ المحارِبينَ فلا شكَّ أنَّ مالَه حلالٌ.

إذَنْ قولُه: «لَهُ» أي: للأبِ، ونُضيفُ وصفًا «الحُرِّ» ووصفًا آخرَ «المُوافِقِ في الدِّينِ» على رأيِ كثيرٍ مِنَ العلماءِ، أو على الأصحِّ ألَّا يَكونَ كافرًا يَأخذُ مِن مالِ مسلمٍ.

وقوله: «وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ» الفرقُ بينَهما: يَأخذُ على سبيلِ الاستعمالِ، ويَتملَّكُ على سبيلِ الضَّمِّ إلى ملكِه، فلهُ أن يَأخذَ سيَّارةَ الابنِ يُسافرُ بها إلى مكَّةَ، إلى الرِّياضِ، إلى المدينةِ، إلى أيِّ بلدٍ وإن لم يَتملَّكْها، ولهُ أن يَتملَّكَ وإن لم يَأخُذْ، فيَأتي إلى كاتبِ العَدلِ، مثلًا، ويَقولُ: إنِّي تملَّكْت سيَّارةَ ابني فلانٍ. ويَكتبُ كاتبُ العدلِ، لكِنْ بشروطٍ ستُذكرُ.

وقوله: «مِنْ مَالِ وَلَدِهِ» الذُّكورِ والإناثِ؛ لأنَّ الولدَ إذا أُطلقَ يَشملُ الذُّكورَ والإناثَ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1] لكِنْ بشروطٍ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٠٤)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٢)، من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه ابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩١) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وصححه البوصيري على شرط البخاري، وصححه ابن حبان (٤١٠) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

مَا لَا يَضُرُّهُ[١] وَلَا يَحْتَاجُهُ[٢].

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**مَا لَا يَضُرُّهُ**» فإن كانَ يَضرُّ الولدَ فإنَّه ليسَ لهُ أن يَأخذَ، مِثْل أن يَأخذَ مِنه غِداءَه وهوَ مُضطرٌّ إليهِ، فهُنا ليسَ لهُ ذلكَ، أو يَأخذَ مِنه لحافَه وهوَ مُضطرٌّ إليهِ لدفعِ البردِ، فإنَّه لا يُمكَّنُ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**ابْدَأْ بِنَفْسِكَ**»(١)، ولا يُمكنُ أن نُسلِّطَ الأبَ على مالِ الولدِ معَ أنَّه يَضرُّه.

[٢] قوله: «**وَلَا يَحْتَاجُهُ**» الحاجةُ أقلُّ مِنَ الضَّرورةِ، فإنَّه ليسَ لهُ أن يَأخذَ ما تَتعلَّقُ بهِ حاجةُ الابنِ، مِثالُ ذلكَ: الابنُ عندَه فُرُشٌ في البيتِ ليسَت ضروريَّةً، لكِنَّه يَحتاجُها إذا جاءَه ضيوفٌ، أو عندَه زيادةٌ على قوتِ يومِه وليلتِه لكنَّه يَحتاجُها، فليسَ للأبِ أن يَتملَّكَ هذا؛ لأنَّ هذا تَتعلَّقُ بهِ حاجةُ الابنِ، ومِن ذلكَ سُرِّيَّةُ الابنِ إذا كانَ يَحتاجُها ولو كانَ عندَه إماءٌ كثيرٌ؛ لأنَّها تَتعلَّقُ بها نفسُه.

إِذَنْ يُشتَرطُ:

أوَّلًا: ألَّا يَضرَّ الابنَ.

ثانيًا: ألَّا يَحتاجَه.

ثالثًا: أن يَكونَ الأبُ حُرًّا.

رابعًا: ألَّا يَكونَ الولدُ أعلى مِنْه في الدِّينِ.

خامسًا: ألَّا يَأخذَ لولدٍ آخرَ؛ لأنَّه إذا حرُمُ التَّفضيلُ مِن مالِ الوالدِ الخاصِّ، فتَحريمُه بأَخذِه مِن مالِ الولدِ الآخرِ مِن بابِ أَوْلى.

مسألةٌ: هل للأبِ أن يَأخذَ مِن أحدِ أولادِه ويُعطيَ الثَّانيَ؟

(١) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، رقم (٩٩٧)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ تَصَرَّفَ[١] فِي مَالِهِ[٢] وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ[٣] ....

= الجوابُ: نعَمْ إذا كانَ الآخَرونَ فُقراءَ والأبُ لا يَستطيعُ أن يُنفقَ عليهِم فلهُ ذلكَ، أمَّا إذا كانوا أَغنياءَ، أو هو يَقدرُ أن يُنفقَ عليهِم فلا يَجوزُ؛ لأنَّ هَذا يُحدِثُ الضَّغائنَ بينَ الأولادِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ تَصَرَّفَ» أيِ: الأبُ.

[٢] قوله: «فِي مَالِهِ» أي: في مالِ ابنِه، فالضَّميرُ في (تَصَرَّفَ) يَعودُ إلى الأبِ، والضَّميرُ المجرورُ في قولِه: «مَالِهِ» يَعودُ إلى الابنِ.

[٣] قوله: «وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ» يَعني: تَصرُّفَ الأبِ في مالِ ابنِه ولو فيما وهبَه لهُ، فإنَّه لا يَصحُّ تَصرُّفُه، وإنَّما نصَّ على ما وهبَه لهُ؛ لئلَّا يَقولَ قائلٌ: إن تَصرُّفَ الأبِ فيما وهبَه لابنِه دليلٌ على الرُّجوعِ. فيُقالُ: لا، الرُّجوعُ لا بُدَّ فيهِ مِن قولٍ، وهذا الرَّجلُ تَصرَّفَ بلا قولٍ.

مثالُه: وهَبَ ابنَه سيَّارةً، ثُمَّ إنَّه بعدَ أن وهبَها لابنِه وقبَضَها، باعَ الأبُ السَّيَّارةَ، فإنَّه لا يَملكُ ذلكَ؛ لأنَّ السَّيَّارةَ لم تَزَلْ على ملكِ الابنِ، والأبُ لم يَتملَّكْها، ولم يَرجِعْ في هبتِه، فإذا أَجَّرَها فلا يَصحُّ التَّأجيرُ؛ لأنَّه لم يَتملَّكْها.

إذَنْ يَستطيعُ أن يَبيعَها أو يُؤجِّرَها بأَنْ يَرجعَ في الهبةِ، يَقولُ: إنِّي رجَعْت فيما وهَبْته لابني. حينَئذٍ تَرجعُ إلى ملكِ الأبِ ويَتصرَّفُ فيها.

وقوله: «وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ» هذهِ إشارةُ خلافٍ، وهوَ أنَّ بعضَ العلماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَقولُ: إذا تَصرَّفَ فيما وهبَه لابنِه فإنَّ تَصرُّفَه يَدلُّ على الرُّجوعِ. وقاسوا ذلكَ على رجلٍ وكَّلَكَ في بيعِ شيءٍ، ثُمَّ باعَه هوَ فإنَّه يَصحُّ، ويَكونُ بيعُه له رجوعًا، فيُقالُ: الفرقُ واضحٌ؛

بِبَيْعٍ[١]، أَوْ عِتْقٍ[٢]، أَوْ إِبْرَاءٍ[٣]، ....

= لأنَّ الموكِّلَ إذا تَصرَّفَ فيما وكَّلَ فيهِ فقَدْ تَصرَّفَ في ملكِه، لكنَّ الأبَ إذا تَصرَّفَ فيما وهَبَه لابنِه دونَ أن يَرجعَ فقَدْ تَصرَّفَ في ملكِ غيرِه، إلَّا إذا قصدَ أنَّه راجعٌ في هبتِه؛ لأنَّه لَمَّا رجعَ في هبتِه دخَلَت في مِلكِه، فباعَها بعدَ دخولِها في ملكِه.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بِبَيْعٍ» البيعُ مَعروفٌ، مِثالُه: لولدِه سيَّارةً فباعَها الأبُ بدونِ تَوكيلِ الابنِ لهُ فالبيعُ باطلٌ.

[٢] قوله: «أَوْ عِتْقٍ» الابنُ لهُ عبدٌ، فقالَ الأبُ للعبدِ: أنتَ عتيقٌ لوجهِ اللهِ، فلا يَصحُّ العتقُ؛ لأنَّه في ملكِ الابنِ ولم يَتملَّكْه.

[٣] قوله: «أَوْ إِبْرَاءٍ» يَعني: منَ الدَّينِ، فمثلًا لابنِه دينٌ على شخصٍ، فقالَ الأبُ للمَدينِ: إنِّي أبرأْتُك مِن دَينِ ابني عليكَ. فإنَّه لا يَبرَأُ؛ لأنَّ الدَّينَ لم يَملِكْه الابنُ فضلًا عنِ الأبِ، فالدَّينُ في ذِمَّةِ المَدينِ، وهَذا واضحٌ، هَذا أشدُّ مِنَ العينِ الَّتي باعَها الأبُ أو أَعتقَها.

وقالَ بعضُ العُلماءِ: إنَّ تَصرُّفَ الوالدِ في مالِ ولدِه ببَيعٍ أو عِتقٍ أو إبراءٍ صحيحٌ؛ لأنَّه إذا كانَ لهُ أن يَتملَّكَ هذه الأشياءَ فتَصرُّفُه فيها مِن بابِ أَوْلى، ويَكونُ الثَّمنُ في البيعِ للابنِ، أمَّا العتقُ والإبراءُ فالأجرُ للابنِ؛ لأنَّ هذا أقلُّ مِمَّا لو تَملَّكَه أصلًا، والظَّاهرُ أنَّ الحديثَ يَدلُّ على صحَّةِ تَصرُّفِ الأبِ في مالِ ابنِه إذا لم يَضرَّه أو يَحتَجه، وأمَّا الإبراءُ فليسَ لهُ ذلكَ؛ لأنَّ قولَه ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»(١)، لا يَدخلُ فيهِ الدَّينُ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يَكونُ مالًا للابنِ حتَّى يَقبضَه.

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ[١]، أَوْ تَمَلُّكِهِ[٢] بِقَوْلٍ[٣]، أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ لَمْ يَصِحَّ[٤]، بَلْ بَعْدَهُ[٥]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ»، «أَخْذَهُ» أي: أخذَ ما وهَبَه، والضَّميرُ هُنا فيهِ ركاكةٌ؛ لأنَّك لو قرَأْت المتنَ: «أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ» أي: أخذَ مالِه قبلَ رجوعِه، ولكنَّ المرادَ: «أَخْذُهُ» أي: أخذُ ما وهبَه قبلَ رجوعِه، يَعني: وهبَ ابنَه شيئًا ثُمَّ أَرادَ أن يَضمَّه إلى ملكِه قبلَ أن يَرجعَ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه لم يُصرِّحْ بالرُّجوعِ، فالرُّجوعُ لا بُدَّ فيهِ منَ اللَّفظِ، بأن يَقولَ: رجَعْتُ فيما وهَبْتُه لكَ يا بُنيَّ. أمَّا أن يَأخذَه دونَ أن يُصرِّحَ بالرُّجوعِ فلا يَصحُّ.

[٢] قوله: «أَوْ تَمَلُّكِهِ»، يَعني: يَأخذُ ما وهبَه بنِيَّةِ التَّملُّكِ لا بنيَّةِ الرُّجوعِ، فلهُ هذا، والتَّملُّكُ يَقولُ المؤلِّفُ: لهُ طريقانِ: القولُ، أوِ النِّيَّةُ معَ القبضِ.

[٣] قوله: «بِقَوْلٍ» بأن يَقولَ: إنِّي قد تَملَّكْت مالَ ابني، سيَّارتَه أو بيتَه أو أشياءَ لا يَحتاجُ إليها ولا تَضرُّه.

[٤] قوله: «أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ لَمْ يَصِحَّ»، يَعني: يَقبضُ المالَ مِن ابنِه بنيَّةِ التَّملُّكِ، فلهُ حينَئذٍ أن يَتصرَّفَ فيهِ؛ لأنَّه لَمَّا قبضَه بنيَّةِ التَّملُّكِ صارَ ملكًا لهُ.

وقوله: «وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ» بأن يَكونَ بإذنِ الابنِ، وعلى الوصفِ السَّابقِ في كتابِ البيعِ، فما يُنقلُ يَكونُ بنقلِه، وما يُوزنُ بوزنِه، وما يُكالُ بكَيلِه، وما يُذرعُ بذرعِه، وما يُعَدُّ بِعَدِّهِ، وما لا يُتصوَّرُ فيهِ ذلكَ يَكونُ بتَخليتِه، كالأراضِي مثلًا، فالأراضِي لا يُمكنُ أن تُقبضَ بما ذُكِرَ، فيَكونُ بالتَّخليةِ بمَعنى أن يَرفعَ يدَه عنها.

[٥] قوله: «بَلْ بَعْدَهُ»، أي: بل يَصحُّ تَصرُّفُه بالبيعِ أوِ العِتقِ أوِ الإبراءِ بعدَ الرُّجوعِ في الهبةِ، أو بعدَ التَّملُّكِ في غيرِ الهبةِ.

وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ[١]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ**»، يَعني: لا يَملكُ الولدُ أن يُطالبَ والدَه بدَينٍ ونحوِه؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**»(١)؛ ولأنَّه إذا جازَ أن يَتملَّكَ مِن مالِه فإنَّه لا يَجوزُ للولدِ أن يُطالبَه بدَينِه.

مثالُ ذلكَ: استقرضَ الأبُ مِنِ ابنِه عشَرةَ آلافِ ريالٍ، فليسَ للولدِ أن يَقولَ: يا أَبتِ أَعطِني الدَّينَ. وليسَ لهُ أن يُطالبَه، ولكِنْ له أن يُعَرِّضَ ويَقولَ: يا أبتِ أنا مُحتاجٌ، وأنتَ قد أَغناكَ اللهُ. وما أَشبهَ ذلكَ، أمَّا أن يُطالبه ويَرفعَه إلى القاضِي فلا، ولكِنْ إذا ماتَ الأبُ فلهُ أن يُطالبَ بدَينِه في تَركتِه.

وقوله: «وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ» مَفهومُ كلامِ المؤلِّفِ يَدلُّ على أنَّ لهُ أن يُطالبَ أمَّه بدَينِه، وكذا جدَّه مِن قِبَلِ أبيهِ أو أمِّه؛ لأنَّ هؤلاءِ ليسَ لَهُم أن يَتملَّكوا مِن مالِ ولدِهم، أو ولدِ ابنِهم فلهُ أن يُطالبَهم، هذا مَفهومُ كلامِه؛ لأنَّ العُلماءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ كلامُهم لهُ مَنطوقٌ ومَفهومٌ.

ولكِنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يَملكُ أن يُطالبَ أمَّه؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ وقد سُئلَ: مَن أحقُّ النَّاسِ بحُسنِ صُحبتي؟ فقالَ: «**أُمُّكَ**»، قالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قالَ: «**أُمُّكَ**»، قالَ: ثُمَّ مَن؟ قالَ: «**أُمُّكَ**»، قالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قالَ: «**ثُمَّ أَبُوكَ**»(٢)، وهذا صريحٌ في أنَّه إذا كانَ لا يَملكُ

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣١)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٢٨)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، رقم (١٣٥٨)، والنسائي: كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، رقم (٤٤٤٩)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٠)، من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (٤٢٥٩).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، رقم (٥٩٧١)، ومسلم: كتاب البر والصلة، باب بر الوالدين، رقم (٢٥٤٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= مُطالبةَ أبيهِ فعدمُ مُطالبتِه أمَّه مِن بابِ أَوْلى، وهل مِنَ البرِّ أن يَقودَ أمَّه عندَ رُكَبِ القُضاةِ؟! أبدًا ليسَ منَ البرِّ، هذا مُستهجَنٌ شرعًا وعادةً.

فالصَّوابُ: أنَّه لا يَملكُ مُطالبةَ أمِّه، وليسَتْ المسألةُ مَبنيَّةً على التَّملُّكِ، فالتَّملُّكُ شيءٌ والمطالبةُ بالدَّينِ شيءٌ آخرُ.

وأصلُ مَسألةِ الأبِ خِلافيَّةٌ، فبعضُ أهلِ العِلمِ يَقولُ: لهُ أن يُطالبَ أباهُ بالدَّينِ.

وقوله: «بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ» كأَرشِ الجِنايةِ مثلًا، فلو أنَّ أَباهُ جنَى عليهِ جِنايةً تُوجبُ المالَ -ولا نَقولُ: تُوجبُ القوَدَ؛ لأنَّه على المذهبِ ليسَ بينَ الأبِ وابنِه قوَدٌ[1]- مثلُ أن يَشجَّه في رأسِه حتَّى يَظهرَ العَظمُ، وهذهِ الشَّجَّةُ الَّتي تُوضِحُ العَظمَ تُسمَّى مُوضِحةً، فيها خمسٌ مِنَ الإبلِ، فليسَ لهُ أن يُطالبَ أَباه بهذهِ الدِّيةِ؛ لدُخولِها تحتَ قولِه: «وَنَحْوِهِ»، كذلكَ لو أنَّ الأبَ صدمَ سيَّارةَ الابنِ فإنَّه يَلزمُه أرشُها، ويَكونُ دَينًا عليهِ، فليسَ لهُ أن يُطالبَ أباهُ بهذا الدَّينِ.

وفُهِمَ مِن قولِه: «بِدَيْنٍ» أنَّ لهُ أن يُطالبَه بالعَينِ، فلوِ استَعارَ أبوهُ مِنه كتابًا: كفَتاوَى شيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فقالَ الابنُ: أَعطِني الكِتابَ، أنا مُحتاجٌ إليهِ. فقالَ: لا. ولم يَنوِ التَّملُّكَ، فلهُ أن يُطالبَه؛ لأنَّ هذا ليسَ بدَينٍ، ولكِنَّه عينٌ، والمؤلِّفُ يَقولُ: «بِدَيْنٍ» فلهُ أن يُطالبَ أَباه بتَسليمِ العينِ الَّتي أَعارَها إيَّاه عندَ القاضِي؛ لأنَّ هذا عينُ مالِه.

لكِنْ للأبِ أن يَقولَ: أنا الآنَ تَملَّكْتُه. فإذا قالَ هذا نظَرْنا إلى الشُّروطِ، فإذا قالَ

(١) الإنصاف (٢٥/ ١٢١).

إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ مُطَالبَتَهُ بِهَا وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا[١].

= الابنُ: أنا أَحتاجُه للقراءةِ أوِ المطالعةِ، امتنعَ التَّملُّكُ؛ لأنَّ مِن شرطِ تَمَلُّكِ الأبِ لمالِ ابنِه ألَّا تَتعلَّقَ بهِ حاجتُه أو ضَرورتُه، فحينَئذٍ يَمتنعُ التَّملُّكُ فلهُ المطالَبةُ.

وهذهِ مَسألةٌ يَجبُ أن نَنتبِهَ لَها، أنَّ الَّذي يَقولُه الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ بقطعِ النَّظرِ عَن مسألةِ المروءةِ أوِ التَّربيةِ، أو حُسنِ المعاملةِ، فهُم يَذكرونَ أحكامًا عامَّةً، لكِنْ هل مِنَ المروءةِ أنَّ الإنسانَ يُطالبُ أَباه بعَينِ مالِه؟ في ظنِّي لا، لكِنْ قد يَكونُ بينَ الأبِ والابنِ مُشاحناتٌ وعداوةٌ وبغضاءُ، كما يُوجدُ كثيرًا ولا يُهِمُّه أن يُطالبَ أَباه، ولكِنْ لا أَعتقدُ أنَّ المروءةَ تَقضي بجوازِ ذلكَ، فأيُّ إنسانٍ يُقالُ: إنَّه طالبَ أباهُ عندَ القاضِي بقلَمٍ -مثلًا- بخَمسينَ ريالًا فكلُّ النَّاسُ سيَعيبونَ هذا، وقد قالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما رآه المُسلِمونَ حسَنًا فهوَ عندَ اللهِ حسَنٌ، وما رأَوْه قبيحًا فهوَ عندَ اللهِ قبيحٌ»(١).

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ مُطَالبَتَهُ بِهَا وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا**»، أي: إذا امتنعَ الأبُ مِنَ النَّفَقةِ الواجبةِ عليهِ فلِلابنِ أن يُطالبَه بها؛ لأنَّها ضرورةٌ لحفظِ حياةِ الابنِ؛ ولأنَّ سببَها مَعلومٌ ظاهرٌ بخلافِ الدَّينِ، ولأنَّ وجوبَ النَّفقةِ ثابتٌ بأصلِ الشَّرعِ، فهوَ كالزَّكاةِ يُجبَرُ الإنسانُ على بَذلِها لمستحِقِّها، فإذا جاءَ الابنُ الفقيرُ وهوَ عاجزٌ عنِ التَّكسُّبِ وليسَ عندَه مالٌ، وقالَ لأبيهِ: أَنفِقْ عليَّ. فقالَ: لا أُنفِقُ. فلهُ أن يُطالبَ أباهُ بالنَّفقةِ، وإذا امتنعَ فللحاكِمِ أن يَحكمَ بحبسِه حتَّى يُسلِّمَ النَّفقةَ.

وأَعتقدُ أنَّ هذا العملَ مِنَ الابنِ -أَعني: مُطالبةَ أبيهِ بالنَّفقةِ- لا يُخالفُ المروءةَ؛ لأنَّ الَّذي خرمَ المروءةَ هوَ الأبُ، لِمَ لم يُنفِقْ؟! فإذا طالبَ أَباهُ بالنَّفقةِ فلهُ ذلكَ، ولهُ حبسُه عليْها.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٧٩)، والحاكم (٣/ ٧٨)، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٨٧): «إسناده حسن».

فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ [١]

مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ [٢] كَوَجَعِ ضِرْسٍ [٣] وَعَيْنٍ [٤] ....

[١] لَمَّا ذكرَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ الهبةَ وأحكامًا كثيرةً تتعلَّقُ بها وهيَ في حالِ الصِّحَّةِ، ذكَرَ الهبةَ في حالِ المرضِ، فهَلِ الهبةُ في حالِ المرضِ كالهِبةِ في حالِ الصِّحَّةِ؟ في ذلكَ تَفصيلٌ سيَأتي في كلامِ المؤلِّفِ.

واعلَمْ أنَّ الأمراضَ ثَلاثةُ أَقسامٍ: مرضٌ غيرُ مخوفٍ، مرضٌ مَخوفٌ، مرضٌ ممتدٌّ، فالمرضُ المخوفُ هوَ الَّذي إذا ماتَ بهِ الإنسانُ لا يُعدُّ نادرًا، أي: لا يُستغرَبُ أن يَموتَ به الإنسانُ، وقيلَ: ما يَغلبُ على الظَّنِّ موتُه بِه، وغيرُ المخوفِ هوَ الَّذي لو ماتَ بِهِ الإنسانُ لكانَ نادرًا، والأمراضُ الممتدَّةُ هيَ الَّتي تَطولُ مُدَّتُها مِثلُ السِّلِّ والجُذامِ.

[٢] قوله: «مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ»، هذا هوَ القِسمُ الأوَّلُ مِنَ الأمراضِ، «مَنِ» اسمٌ مَوصولٌ مُبتدَأٌ «مَرَضُهُ» مُبتدأٌ، ولا نَقولُ: مُبتدأٌ ثانٍ، لأنَّ صِلةَ الموصولِ جملةٌ مُستقلَّةٌ، «غَيْرُ مَخُوفٍ» خبرُ المبتدَأ، والجملةُ صلةُ الموصولِ لا محَلَّ لَها منَ الإعرابِ.

[٣] قوله: «كَوَجَعِ ضِرْسٍ»، فوجعُ الضِّرسِ لا شكَّ أنَّه يُؤلِمُ، وربَّما يُسْهِرُ الإنسانَ ليلَه، لكِنَّه غيرُ مَخوفٍ، يَعني: لو أنَّ الإنسانَ ماتَ مِن وجعِ ضِرسِه لقالَ النَّاسُ: هذا ماتَ في صحَّتِه؛ لأنَّه لا يُنسبُ الموتُ إلى مثلِ هذا المرضِ، وإلَّا فإنَّ وجعَ الضِّرسِ مُؤلِمٌ بلا شكٍّ.

[٤] قوله: «وَعَيْنٍ»، أيضًا وجعُ العينِ غيرُ مَخوفٍ، إلَّا أنَّ هُناكَ نوعًا مِن الأَمراضِ يَكونُ في أصلِ الضِّرسِ، ويَكونُ -أيضًا- في حدَقةِ العينِ يُسمَّى عندَنا (الحبَّةَ)، فهذهِ مَخوفةٌ لا شكَّ، فإذا ماتَ الإنسانُ مِنها لم يَكُنْ ذلكَ غريبًا، إنَّما وجعُ العينِ العاديِّ ليسَ مَخوفًا.

وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ[١]، فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ[٢]، وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ» الصُّداعُ وجعُ الرَّأسِ، لكِنِ اشتَرطَ المؤلِّفُ أن يَكونَ يَسيرًا، فأمَّا الصُّداعُ الشَّديدُ فهوَ مِنَ الأمراضِ المخوفةِ؛ لأنَّ نِسبةَ الموتِ إليهِ لا تُستغرَبُ.

[٢] قوله: «فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ»، أي: مَن كانَ مُصابًا بهذا المرضِ فتَصرُّفُه لازمٌ كالصَّحيحِ، أي: كمَنْ ليسَ بهِ مرضٌ.

مثالُ ذلكَ: رجلٌ أَصابَه وجعٌ في ضِرسِه فأَوقفَ جميعَ مالِه، فالتَّصرُّفُ صحيحٌ، ولو وهَبَ جميعَ مالِه فالتَّصرُّفُ صَحيحٌ؛ لأنَّ المرضَ غيرُ مخوفٍ فهوَ كالصَّحيحِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ البَقَاءَ وَتَخْشَى الفَقْرَ»(١)، الشَّاهدُ في قولِه: «تَأْمُلُ البَقَاءَ»، والإنسانُ في هذهِ الأمراضِ اليَسيرةِ يَأملُ البقاءَ.

وقوله: «فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ»، قد يُشكِلُ على بعضِ الطَّلبةِ كيفَ جاءَتِ الفاءُ في الخبرِ؟ فنَقولُ في إزالةِ هذا الإشكالِ: أنَّ «مَنْ» الَّتي هيَ المُبتدَأُ اسمٌ موصولٌ، والاسمُ الموصولُ يُشبهُ اسمَ الشَّرطِ في العمومِ؛ فلذلكَ وقَعَتِ الفاءُ في خبَرِه؛ لأنَّ قولَه: «فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ» هذهِ الجملةُ خبرُ المبتدَأ، ومِنْه المثالُ المشهورُ: الَّذي يَأتيني فلهُ درهمٌ، والأصلُ: الَّذي يَأتيني لهُ درهمٌ. لكِنْ لمَّا كانَ الاسمُ الموصولُ مُشبِهًا لاسمِ الشَّرطِ في العمومِ جازَ دخولُ الفاءِ في خبرِه.

[٣] قوله: «وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ» أي: فإنَّه لا يَضرُّه.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، رقم (١٤١٩)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، رقم (١٠٣٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ كَانَ[١] مَخُوفًا[٢] كَبِرْسَامٍ[٣] وَذَاتِ الجَنْبِ[٤] وَوَجَعِ قَلْبٍ[٥] ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ كَانَ» الضَّميرُ يَعودُ على المرضِ.

[٢] قوله: «مَخُوفًا» هذا هو القِسمُ الثَّاني منَ الأمراضِ، وهوَ المخوفُ، وهوَ الَّذي يَصحُّ نِسبةُ الموتِ إليهِ، فعدَّ المؤلِّفُ اثنَيْ عشرَ نوعًا مِنهُ فقالَ:

[٣] «كَبِرْسَامٍ» وهو وجعٌ يَكونُ في الدِّماغِ -نَسألُ اللهَ العافِيةَ- يَختلُّ بِهِ العقلُ، فإذا أصابَ الإنسانَ صارَ مرضُه مَخوفًا؛ لأنَّه لو ماتَ بِهِ لم يُستغرَبْ، ولا يَقولُ النَّاسُ: هذا ماتَ فجأةً.

[٤] قوله: «وَذَاتِ الجَنْبِ» وهو وجعٌ في الجنبِ في الضُّلوعِ، يَقولونَ: إنَّ سببَه أنَّ الرِّئةَ تَلصقُ في الضُّلوعِ، ولصوقُها هذا يَشلُّ حركَتَها، فلا يَحصلُ للقلبِ كمالُ دفعِ الدَّمِ، وغيرُ ذلكَ مِن أعمالِه، فهذا منَ الأَمراضِ المَخوفةِ.

وكانَ هذا الدَّاءُ كثيرًا جدًّا فيما سبَقَ، وقَدْ عِشْنا ذلكَ، لا سيَّما في استِقبالِ الشِّتاءِ، ولكِنَّه -سُبحانَ اللهِ- يُشْفَى بإذنِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ بالكَيِّ، وهوَ أحسنُ علاجٍ لهُ، حتَّى إنَّ بعضَ المرضَى يُغمَى عليهِ، ويَبقَى الأيَّامَ واللَّياليَ وقَدْ أُغميَ عليهِ، ثُمَّ يَأتي الطَّبيبُ العرَبيُّ، فيَقصُّ أثرَ الألمِ في الضُّلوعِ، ثُمَّ يَسِمُ مَحَلَّ الألمِ بوَسْمٍ، ثُمَّ يَكويهِ، فإذا كواهُ -سُبحانَ اللهِ- لا تَمضي ساعةٌ واحدةٌ إلَّا وقد تَنفَّسَ المريضُ؛ ولذلكَ لا يُوجدُ علاجٌ فيما سبَقَ لذاتِ الجنبِ إلَّا الكيَّ.

وذاتُ الجَنبِ تُؤدِّي إلى الهلاكِ لا شكَّ، ومَن ماتَ بذاتِ الجَنبِ لم يُعَدَّ ماتَ بشيءٍ غريبٍ.

[٥] قوله: «وَوَجَعِ قَلْبٍ» أيضًا منَ الأمراضِ المَخوفةِ؛ لأنَّ القلبَ إذا أَصابَه الألَمُ

وَدَوَامِ قِيَامٍ[١] وَرُعَافٍ[٢] وَأَوَّلِ فَالِجٍ[٣] ....

= لم يَستطِعْ أن يَضخَّ الدَّمَ أو يُنقِّيَ الدَّمَ، فيَهلكُ البدنُ؛ لأنَّ القلبَ بإذنِ اللهِ مَصفاةٌ -سُبحانَ الَّذي خلقَه!- يَرِدُ إليهِ الدَّمُ مُستعمَلًا، وفي نبضةٍ واحدةٍ يَعودُ نقيًّا، فيَدخلُ مِن عِرقٍ ويَخرجُ مِن عِرقٍ آخرَ في لحظةٍ، وهذا مَعنَى النَّبضةِ، ثُمَّ إنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَودعَه قوَّةً إذا احتاجَ الإنسانُ إلَيْها وُجِدَت، وإن لم يَحتَجْ فهوَ طبيعيٌّ؛ ولذلكَ إذا حمَلْت شيئًا شاقًّا أو سعَيْت بشِدَّةٍ تَجِدُ نَبضاتِ القلبِ تَزيدُ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى ضخٍّ بسُرعةٍ.

فإذا وُجِعَ القلبُ فهوَ خطرٌ على الإنسانِ لا شكَّ، وأَوجاعُ القلبِ أَنواعٌ مُتنوِّعةٌ يَعرفُها الأطبَّاءُ، لكِنْ مِنها ما هو قوِيٌّ، ومِنها ما هوَ دونَ ذلكَ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَدَوَامِ قِيَامٍ» القِيامُ هوَ الإسهالُ، فإذا كانَ دائمًا فلا شكَّ أنَّه مخوفٌ؛ لأنَّ الأمعاءَ معَ هذا الإسهالِ لا يَبقَى فيها شيءٌ يَمتصُّ الجِسمُ منهُ غذاءً، فيَهلكُ الإنسانُ، أمَّا القيامُ اليَسيرُ كيَومٍ أو يَومينِ فهذا لا يَضرُّ ولا يُعدُّ مرضًا مَخوفًا، لكِنْ إذا دامَ معَ الإنسانِ فآخِرُ مآلِه الموتُ.

[٢] قوله: «وَرُعَافٍ» وهوَ خُروجُ الدَّمِ مِنَ الأنفِ، هذا -أيضًا- إذا كانَ يَسيرًا فإنَّه ليسَ مرضًا، وإن كانَ دائمًا فهوَ مرضٌ؛ لأنَّه إذا دامَ فإنَّ الدَّمَ يَنزفُ، ومعلومٌ أنَّ البدنَ لا يَقومُ إلَّا بالدَّمِ؛ لأنَّ أَصلَ البدنِ دمٌ، فأَصلُه عَلَقةٌ، فلا يَقومُ إلَّا بذلكَ، فمعَ دوامِ الرُّعافِ يُعتبَرُ المرضُ مَرضًا مَخوفًا.

[٣] قوله: «وَأَوَّلِ فَالِجٍ» الفالجُ هوَ خدورةُ البَدنِ، وأنواعُه مُتعدِّدةٌ، ويُسمَّى في عُرفِ المتأخِّرينَ «الجَلطةَ أوِ الشَّللَ»، لكِنَّ أَوَّلَ الفالجِ خطَرٌ؛ لأنَّ هذهِ الخُدورةَ قد تَسرِي إلى البدنِ بسُرعةٍ فتَقضِي عليهِ، أمَّا إذا كانَ في آخِرِ فالجٍ فلا، إلَّا أن يَقطعَه بفراشٍ كما سيَأتي.

وآخِرِ سِلٍّ[١] والحُمَّى المُطْبِقَةِ[٢] والرِّبْعِ[٣]، وَمَا قَالَ طَبِيبانِ مُسْلِمَانِ عَدْلانِ: إِنَّهُ مَخُوفٌ[٤].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَآخِرِ سِلٍّ» الخطرُ في السِّلِّ في آخره؛ لأنَّ أوَّلَ السِّلِّ ربَّما يَشفَى مِنه المريضُ إمَّا بحِميةٍ أو بمُعالجةٍ يَسيرةٍ، لكِنَّ آخِرَه خطرٌ، فهوَ مرضٌ مَخوفٌ، لكِنَّه منَ الأمراضِ الَّتي يَسَّرَ اللهُ للنَّاسِ الحصولَ على دوائِها، فأَصبحَ في زمانِنا ليسَ بمَخوفٍ.

[٢] قوله: «وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ» يَعني: الدَّائمةَ.

[٣] قوله: «وَالرِّبْعِ» الَّتي تَأتي في اليومِ الرَّابعِ تَتكرَّرُ عليهِ، كلَّ يومٍ رابعٍ تَأتيهِ الحمَّى، والحُمَّى هيَ السُّخونةُ وهيَ مَعروفةٌ، وقد أَخبرَ النَّبيُّ ﷺ أنَّ الحمَّى مِن فَيحِ جَهنَّمَ، وأنَّها تُطفَأُ بالماءِ الباردِ(١)، وهذا الطِّبُّ اليسيرُ السَّهلُ قد عُلِمَ مِن كلامِ الرَّسولِ ﷺ مُنذُ أكثرَ مِن أربعةَ عشَرَ قرنًا، والأطبَّاءُ الآنَ يَرجِعون إليهِ فيَصِفون هذا الدَّواءَ لِمَن أُصيبَ بالحمَّى، حتَّى إنَّهم يَجعَلون بعضَ المرضَى أمامَ المكيِّفِ، ووجهُ ذلكَ ظاهرٌ؛ لأنَّ الحمَّى مَعناها خروجُ الحرارةِ مِن داخلِ البدنِ إلى ظاهرِه، فيَبقَى البدنُ منَ الدَّاخلِ باردًا، وإذا عُدِمَت الحرارةُ اختلَّ التَّوازنُ بلا شكٍّ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ جعلَ بُرودةً وحرارةً، ورطوبةً ويُبوسةً يَقومُ بها البدنُ، فإذا غلبَ أحدُها على الآخرِ اختلَّتْ طَبيعةُ البدنِ، فإذا جاءَ البَردُ انتقَلَت الحرارةُ منَ الظَّاهرِ إلى الباطنِ فيَعتدلُ البدَنُ.

[٤] قوله: «وَمَا قَالَ طَبِيبانِ مُسْلِمَانِ عَدْلانِ: إِنَّهُ مَخُوفٌ» فالشَّرطُ الأوَّلُ: قوله: «طَبِيبَانِ»، فغيرُ الطَّبيبِ لا يُعتبَرُ قولُه، فلو أنَّ عامِّيًّا قالَ لمريضٍ منَ المرضَى: إنَّ مرَضَك

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب بدء الخلق، باب صفة النار وأنها مخلوقة، رقم (٣٢٦٣)، ومسلم: كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم (٢٢١٠)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= هذا مخوفٌ. وهوَ غيرُ طبيبٍ ولا يَعرفُ الطِّبَّ فإنَّه لا يُعتبَرُ قولُه، كما لو أَفتاكَ الجاهلُ بأنَّ هذهِ الصَّلاةَ صَحيحةٌ أو غيرُ صَحيحةٍ، أو هذا الوُضوءُ صحيحٌ أو غيرُ صحيحٍ.

فإذا كانَ غيرَ طبيبٍ لكنَّه مُقلِّدٌ لطبيبٍ، أي: أنَّه قد سمِعَ مِن طبيبٍ ماهرٍ أنَّ هذا المرضَ مَخوفٌ فإنَّه على القولِ الرَّاجحِ يُؤخذُ بقولِه؛ لأنَّه أَخبرَ عَن طبيبٍ، كما أنَّه في المسائلِ الشَّرعيَّةِ لو أَخبرَ شخصٌ عَن عالِمٍ بأنَّه قالَ: هذا حرامٌ. فإنَّه يُقبلُ قولُه إذا كانَ مَقبولَ الخبرِ.

الشَّرطُ الثَّاني: «مُسْلِمَانِ» وَضدُّهما الكافرانِ، ولو كانا مِن أحذقِ الأطبَّاءِ فإنَّه لا عِبرةَ بقولِهما؛ لقولِ اللهِ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات:٦]، فإذا كانَ هذا خبرَ الفاسقِ فخبرُ الكافرِ مَردودٌ لا يُقبلُ.

الشَّرطُ الثَّالثُ: «عَدْلَانِ» والعدلُ هوَ المستقيمُ في دِينِه ومروءتِه، فالاستِقامةُ في الدِّينِ أن يُؤدِّيَ الفرائضَ ويَجتنبَ المحارمَ، فالمتهاونُ بصَلاةِ الجماعةِ مثلًا -والجماعةُ واجبةٌ عليهِ- ليسَ بعدلٍ، وحالقُ اللِّحيةِ -مثلًا- ليسَ بعَدلٍ إذا استمَرَّ على ذلكَ.

والمروءةُ أن لا يَفعلَ أو يَقولَ ما يَخرِمُ المروءةَ، ويُنزِلُ قيمتَه عندَ النَّاسِ، وإن كانَ الفِعلُ في نفسِه ليسَ محرَّمًا، وقد ذكَرَ الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ الأمثلةِ: الرَّجُلَ المتمسخِرَ، يَعني: الَّذي يَفعلُ التَّمثيليَّاتِ سُخريةً وهَزءًا، فإنَّ هذا خارمٌ للمروءةِ.

وذكَروا -أيضًا- الَّذي يَأكلُ في السُّوقِ فليسَ عندَه مروءةٌ، ومَعلومٌ أنَّ هذا المثالَ في الوقتِ الحاضرِ لا يَنطبقُ على ذلكَ؛ لأنَّ النَّاسَ الآنَ اعتادوا أن يَأكُلوا في السُّوقِ، ولا أَعنِي: الولائمَ، لكِنْ لو وُجِدَ مطعمٌ في السُّوقِ فإنَّ الإنسانَ يَأكلُ فيهِ.

= وكُنَّا نَستنكرُ أن يَشربَ الشَّايَ في دكَّانِه، ونَرى هذا خارمًا للمروءةِ، والآنَ ليسَ بخارمٍ للمروءةِ، فالنَّاسُ يَشرَبون الشَّايَ والقهوةَ في الدَّكاكينِ.

قالوا: ومِمَّا يَخرمُ المروءةَ أن يَمدَّ الإنسانُ رجلَه بينَ الجالِسينَ؛ لأنَّه منَ العادةِ أنَّ الإنسانَ يُوقِّرُ جُلَساءَه، وأن لا يَمدَّ رجلَيْه بينَهم، ولكِنَّ هذا في الحقيقةِ يَختلفُ، فإذا كانَ الإنسانُ مَعذورًا وعَرَفَ الجالسونَ أنَّه مَعذورٌ، فإنَّ ذلكَ لا يُعدُّ خارمًا للمروءةِ؛ لأنَّهم يَعذرونَه، أو كانَ الرَّجلُ استَأذنَ مِنهم وقالَ: ائذَنوا لي. ففعلَ فليسَ خارمًا للمروءةِ، أو كانَ الإنسانُ بينَ أصحابِه وقرنائِه، ففعلَ ومدَّ رجلَه بينَهم وهُم جُلوسٌ، فهذا لا يُعدُّ خارمًا للمروءةِ، ومنَ الأمثالِ العامِّيَّةِ «عندَ الأَصحابِ تُرفعُ الكُلفةُ في الآدابِ».

على كلِّ حالٍ: الضَّابطُ في المروءةِ: أن لا يَفعلَ ما يَنتقدُه النَّاسُ فيهِ، لا مِن قولٍ ولا مِن فعلٍ.

فالشُّروطُ أربعةٌ:

العِلمُ بالطِّبِّ، الإسلامُ، العَدالةُ، عددٌ محصورٌ باثنَينِ.

وذلكَ لأنَّ هذا مِن بابِ الشَّهادةِ، فلا بُدَّ فيها منَ الإسلامِ والعدالةِ والتَّعدُّدِ، فإذا اختلَّ شرطٌ مِن ذلكَ فإنَّه لا عبرةَ بقولِهم، معَ أنَّهم قالوا في صِفةِ الصَّلاةِ: يَجوزُ للإنسانِ أن يُصلِّيَ قاعدًا، إذا قالَ الطَّبيبُ المسلمُ الواحدُ: إنَّ القيامَ يُؤثِّرُ عليكَ. لكِنَّهم يُفرِّقون بينَ هذا وذاكَ، بأَنَّ ذاكَ خبرٌ دِينيٌّ يَتعلَّقُ بأمورِ الدِّينِ، وهذا يَتعلَّقُ بأُمورِ المالِ، هذا ما قيَّدَه بهِ المؤلِّفُ.

= والصَّوابُ في هذهِ المسألةِ: أنَّه إذا قالَ طَبيبٌ ماهرٌ: إنَّ هذا مرضٌ مَخوفٌ. قُبِلَ قولُه، سواءٌ كانَ مُسلمًا أو كافرًا، ولو أنَّنا مشَيْنا على ما قالَ المؤلِّفُ لم نَثِقْ في أيِّ طبيبٍ غيرِ مُسلمٍ، معَ أنَّنا أحيانًا نثِقُ بالطَّبيبِ غيرِ المسلمِ أكثرَ ممَّا نَثقُ بالطَّبيبِ المسلمِ، إذا كانَ الأوَّلُ أشدَّ حذقًا منَ الثَّاني.

ثُمَّ إنَّ صِناعةَ الطِّبِّ يَبعدُ الغدرُ فيها منَ الكافرِ؛ لسبَبينِ:

الأوَّلُ: أنَّ كلَّ إنسانٍ يُريدُ أن تَنجحَ صناعتُه، فالطَّبيبُ ولو كانَ غيرَ مُسلمٍ يُريدُ أن تَنجحَ صناعتُه، وأن يَكونَ مُصيبًا في العلاجِ وفي الجراحةِ.

الثَّاني: أنَّ منَ الأطبَّاءِ مَن يَكونُ داعيةً لدِينِه وهوَ كافرٌ، وإذا كانَ داعيةً لدِينِه فلا يُمكنُ أن يُغرِّرَ بالمسلمِ؛ لأنَّه يُريدُ أن يَمدحَه النَّاسُ ويُحبُّوه ويَحترِموه؛ لأنَّه ناصحٌ، فالصَّوابُ في هذهِ المسألةِ أنَّ المعتبرَ حذقُ الطَّبيبِ، والثِّقةُ بقولِه، والأمانةُ، ولو كانَ غيرَ مُسلمٍ، والدَّليلُ على هذا أنَّ النَّبيَّ ﷺ أخذَ بقولِ الكافرِ في الأمورِ المادِّيَّةِ الَّتي مُستندُها التَّجاربُ، وذلكَ حينَما استأجرَ رجلًا مُشركًا مِن بَني الدِّيلِ اسمُه عبدُ اللهِ بنُ أُرَيْقطٍ؛ ليَدلَّه على الطَّريقِ في سفرِه في الهجرةِ[1]، فاستأجرَه النَّبيُّ ﷺ وهوَ كافرٌ، وأَعطاهُ بعيرَه وبعيرَ أبي بَكرٍ؛ ليَأتِيَ بهما بعدَ ثلاثِ ليالٍ إلى غارِ ثورٍ، فهذا ائتِمانٌ عَظيمٌ على المالِ وعلى النَّفسِ.

وحتَّى العدالةُ، فلَوْ أنَّنا اشترَطْناها في أخبارِ الأطبَّاءِ ما عمِلْنا بقولِ طبيبٍ واحدٍ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم (٢٢٦٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وانظر: سيرة ابن هشام (١/ ٤٨٨)، ولم يصرح البخاري باسم عبد الله بن أريقط، إنما ورد اسمه في سيرة ابن هشام.

وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ[١]، ....

= إِلَّا أن يَشاءَ اللهُ؛ لأنَّ أكثرَ الأطبَّاءِ لا يَتَّصِفونَ بالعدالةِ، فأكثرُهم لا يُصلِّي معَ الجماعةِ، ويُدخِّنُ، ويَحلقُ لِحيتَه، فلوِ اشترَطْنا العدالةَ لأَهدَرْنا قولَ أكثرِ الأطبَّاءِ.

وكذلكَ العددُ، فالمؤلِّفُ اشترَطَ أن يَكونَ اثنَينِ فأكثَرَ، ولكِنَّ الصَّحيحَ أنَّ الواحدَ يَكفي؛ لأنَّ هذا مِن بابِ الخبرِ المحضِ، ومِن بابِ التَّكسُّبِ بالصَّنعةِ، فخبرُ الواحدِ كافٍ في ذلكَ.

فإذا قالَ طَبيبٌ حاذقٌ: هذا المرضُ مَخوفٌ يُتوقَّعُ مِنه الموتُ. فإنَّنا نَعملُ بقولِه، ونَقولُ: إنَّ المريضَ بهذا المرضِ عَطاياه منَ الثُّلثِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ**»، أي: فهوَ كالمريضِ مرَضًا مَخوفًا؛ لأنَّه يَتوقَّعُ الموتَ بينَ لحظةٍ وأُخرى، فإنَّ الطَّاعونَ -أَجارَنا اللهُ والمسلِمينَ مِنه- إذا وقعَ في أرضٍ انتشَرَ بسُرعةٍ، لكِنْ معَ ذلكَ قد يَنجو مِنه مَن شاءَ اللهُ نجاتَه، إنَّما الأصلُ فيهِ أنَّه يَنتشرُ، فكلُّ إنسانٍ في البلدِ الَّتي وقعَ فيها الطَّاعونُ يَتوقَّعُ أن يُصابَ بِه بينَ عشيَّةٍ وضُحاها، فلا فرقَ بينَه وبينَ مَن أَصابَه المرضُ، في اليَأسِ مِنَ الحياةِ، فعَطاياهُ في حُكمِ عَطايا المريضِ مرَضًا مَخوفًا.

والطَّاعونُ قيلَ: إنَّه نَوعٌ معينٌ منَ المرضِ يُؤدِّي إلى الهلاكِ، وقيلَ: إنَّ الطَّاعونَ كلُّ مرضٍ فتَّاكٍ مُنتشرٍ، مِثْل الكُوليرا، فالمعروفُ أنَّها إذا وقَعَت في أرضٍ فإنَّها تَنتشرُ بسُرعةٍ، والحُمَّى الشَّوكيَّةُ، وغيرُها منَ الأمراضِ الَّتي يَعرفُها الأطبَّاءُ ونَجهلُ كثيرًا مِنها، فهذهِ الأمراضُ الَّتي تَنتشرُ بسُرعةٍ وتُؤدِّي إلى الهلاكِ يَصحُّ أن نَقولَ: إنَّها طاعونٌ حقيقةً أو حُكمًا، ولكِنَّ الظَّاهرَ مِنَ السُّنَّةِ خلافُ ذلكَ؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ عَدَّ الشُّهداءَ

= فقالَ: «المَطْعُونُ وَالمَبْطُونُ»[1]، وهذا يَدلُّ على أنَّ مَن أُصيبَ بداءِ البطنِ غيرُ مَن أُصيبَ بالطَّاعونِ، والمبطونُ هوَ الَّذي انطلَقَ بطنُه، فالمهمُّ أنَّ عَطايا الصَّحيحِ الَّذي وقعَ الطَّاعونُ في بلدِه منَ الثُّلثِ.

وبالنِّسبةِ للطَّاعونِ هَلْ يجوزُ للإنسانِ أن يَخرجَ مِنَ البلدِ إذا وقَعَ فيهِ؟ قالَ النَّبيُّ ﷺ: «لَا تَخْرُجُوا مِنْهُ -أي: مِنَ البلدِ الَّذي وقعَ فيهِ- فِرَارًا مِنْهُ»[2]، فقيَّدَ النَّبيُّ ﷺ منعَ الخُروجِ بِما إذا كانَ فرارًا، أمَّا إذا كانَ الإنسانُ أَتَى إلى هذا البلدِ لغرضٍ أو لتِجارةٍ وانتهَت، وأَرادَ أن يَرجعَ إلى بلدِه فلا نَقولُ: هذا حرامٌ عليكَ. بل نَقولُ: لكَ أن تَذهبَ.

بقِيَ علَيْنا أن نَقولَ: هَلْ نَأذنُ لهُ أن يَذهبَ إذا خِيفَ أنَّ الوباءَ أَصابَه؟ الجوابُ: لا نَأذنُ لهُ، بل نَمنعُه، حتَّى إنَّ بعضَ الأطِبَّاءِ ظنَّ أنَّ قولَ الرَّسولِ ﷺ: «إِذَا وَقَعَ فِي أَرْضٍ وَأَنْتُمْ فِيهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا»؛ أنَّ هذا مِن بابِ الحَجْرِ الصِّحِّيِّ، وقالَ: إنَّ مُرادَ الرَّسولِ ﷺ أَنْ لا يَخرجَ النَّاسُ مِن هذهِ الأرضِ الموبوءةِ كحَجْرٍ صحِّيٍّ، ولكِنَّ هذا غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ راعَى ما هوَ أَعمُّ وأهمُّ وهوَ الفِرارُ مِن قدَرِ اللهِ، قالَ: «لَا تَخْرُجُوا مِنْهَا فِرَارًا مِنْهُ».

وإذا سمعَ الإنسانُ أنَّه وقعَ في أرضٍ، فهَلْ يجوزُ أن يَقدَمَ عليها؟ لا؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قـالَ: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ فِي أَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهَا»؛ لأنَّ هذا مِن بابِ الإلقاءِ بالتَّهلكةِ،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، رقم (٢٨٢٩)، ومسلم: كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء، رقم (١٩١٤) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون رقم (٥٧٢٩)؛ ومسلم: كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم (٢٢١٩) من حديث عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= ومِن بابِ قولِه تَعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، كيفَ تَقدَمُ على بلدٍ وقعَ فيهِ الطَّاعونُ؟! ما مَثَلُك إلَّا مثَلُ مَن أَقدمَ على النَّارِ؛ ليَقتحمَ فيها.

فإنْ قالَ: أَليسَ يُمكنُ أن يَسْلَمَ الإنسانُ وهوَ في بلدِ الطَّاعونِ؟ قُلنا: بَلى، لكِنَّ الأصلَ الإصابةُ، فلا يَجوزُ أن تَقدَمَ.

وقدِ ارتحلَ أميرُ المُؤمنينَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى الشَّامِ، وفي أَثناءِ الطَّريقِ قيلَ لهُ: إنَّه قد وقعَ فيها الطَّاعونُ، وهوَ طاعونٌ عظيمٌ ماتَ فيهِ خلقٌ كثيرٌ، وعُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليسَ عندَه أثرٌ عنِ النَّبيِّ ﷺ في ذلكَ، لكنَّه عندَه عقلٌ، فكأَنَّه قالَ: كيفَ نَقدَمُ على أرضٍ فيها هذا الوباءُ المعدِي الفتَّاكُ؟! وكانَ مِن عادتِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه إذا أَشكلَ عليهِ الأمرُ يَجمعُ الصَّحابةَ ويَستشيرُهم، فجمعَ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ واختلَفوا، ثُمَّ جمعَ المهاجِرينَ الأوَّلينَ، ثُمَّ الأنصارَ فاختلَفوا عليهِ جميعًا، ثُمَّ دعا مَن كانَ عندَه مِن مَشيخةِ قريشٍ مِن مُهاجرةِ الفَتحِ، وكانَ الرَّأيُ الَّذي استقَرُّوا عليهِ أن يَرجِعوا، فقرَّرَ الرُّجوعَ بمَشورةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وأمَرَ بالارتحالِ، فجاءَه أبو عُبيدةَ عامرُ بنُ الجرَّاحِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الَّذي قالَ فيهِ الرَّسولُ ﷺ: «إنَّهُ أَمِينُ هَذِهِ الأُمَّةِ»(١)، وقالَ فيهِ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ طُعِنَ: «لَوْ كانَ أَبو عُبيدةَ حيًّا لجعلْتُه خليفةً»(٢)؛ لأنَّ الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ:

(١) أخرجه البخاري: كتاب المغازي، باب قصة أهل نجران، رقم (٤٣٨٢)، ومسلم: كتاب فضائل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، باب فضائل أبي عبيدة بن الجراح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رقم (٢٤١٩)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ١٨)، والحاكم (٣/ ٢٦٨) من طريق شريح بن عبيد، وراشد بن سعد، وغيرهما، قالوا: لما بلغ عمر بن الخطاب سرغ، حدث أن بالشام وباء شديدا، قال: بلغني أن شدة الوباء في الشام، فقلت: «إن أدركني أجلي وأبو عبيدة بن الجراح حي استخلفته، فإن سألني الله لم استخلفته على أمة محمد ﷺ؟ قلت: إني سمعت رسولك ﷺ يقول: «إن لكل نبي أمينا، وأميني أبو عبيدة بن الجراح...».

= «هُوَ أَمِينُ هَذِهِ الأُمَّةِ»، فقالَ: يا أميرَ المؤمِنينَ كيفَ تُقرِّرُ الرَّحيلَ، أَفرارًا مِن قدرِ اللهِ؟! خفِيَ على أبي عُبيدةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ القدَرَ لم يَقَعْ حتَّى نفرَّ مِنه، لكِنْ لو أَقدَموا لكانوا هُمُ الَّذينَ جاؤُوا للقدَرِ، فقالَ: لو غيرُكَ قالَها يا أَبا عُبيدةَ!! يَعني: أَتمنَّى أنَّ غيرَك قالَها؛ لأنَّ مَنزلةَ أَبي عُبيدةَ عندَ أميرِ المؤمنينَ عُمرَ منزلةٌ عاليةٌ، نحنُ نَفرُّ مِن قدرِ اللهِ إلى قدرِ اللهِ، مِن قدرِ اللهِ الَّذي نُلقِي بأَيْدينا للتَّهلكةِ لو قدِمْنا علَيْه، إلى قدرِ اللهِ الَّذي نَسلمُ بهِ، فهُمْ إن مضَوا إلى الشَّامِ فبقدَرِ اللهِ، وإن رجَعوا فبقدَرِ اللهِ.

ثُمَّ ضرَبَ لهُ مثلًا: أَنْ لو كانَ له إبِلٌ في وادٍ له عُدْوتانِ، واحدةٌ مُخصبةٌ والأُخرى مُجدبةٌ، فقالَ لهُ: أمَا تَذهبُ إلى المُخصبةِ؟ قال: بَلى. قالَ: إذَنْ إن ذهَبْتَ للمُخصِبةِ فبقدَرِ اللهِ، وإلى المجدِبةِ فبقدرِ اللهِ، لكِنْ لَنْ تَختارَ المجدبةَ، إذَنْ نَحنُ كذلكَ لا نَختارُ القدومَ على أرضِ الطَّاعونِ.

فرجَعوا -والحمدُ للهِ- ووفِّقوا للصَّوابِ، وفي أثناءِ ذلكَ أَتى عبدُ الرَّحمنِ بنُ عوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وكانَ قد تَغيَّبَ في حاجةٍ لهُ، فبلَغَه الخبَرُ وجاءَ إلى عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وقالَ: يا أَميرَ المؤمنينَ سمِعْتُ النَّبيَّ ﷺ يقولُ: «**إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ فِي أَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهَا، وَإِذَا وَقَعَ فِي أَرْضٍ وَأَنْتُمْ فِيهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا فِرَارًا مِنْهُ**»، فقالَ: الحمدُ للهِ[1]، فكلُّ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ ما سمِعوا هذا الحديثَ، إلَّا عبدَ الرَّحمنِ بنَ عوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، لكِنَّ -الحمدُ للهِ- الشَّريعةَ محفوظةٌ، لا يُمكنُ أن تَخفَى، كلُّ ما صدَرَ منَ الرَّسولِ ﷺ

= قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٢٣٤/ بغية الرائد): رواه أحمد، وهو مرسل، راشد وشريح لم يدركا عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون رقم (٥٧٢٩)؛ ومسلم: كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم (٢٢١٩) من حديث عبد الرحمن بن عوف رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ[١]، ....

= مِن شَريعةِ اللهِ فهوَ محفوظٌ، كما قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾ [الحجر:٩]، إذَنْ إذا وقعَ الطَّاعونُ في أرضٍ فإنَّنا مَنهيُّون أن نَخرجَ مِنها فرارًا منهُ، وإذا وقعَ في أرضٍ فإنَّنا مَنهيُّون أن نَقدَمَ على هذهِ الأرضِ.

وكانتِ الطَّواعينُ تَكثُرُ في الجزيرةِ قبلَ زمنٍ، لكِنْ -الحمدُ للهِ- الآنَ أَنعمَ اللهُ علَيْنا نِعمًا كثيرةً، نَسألُ اللهَ أن لا يَجعلَها استِدراجًا.

ويَحكونَ لَنا أنَّه قد يُقدَّمُ للصَّلاةِ ثمانِ جنائزَ، وكانَتْ بلدُنا مِن قبلُ قريةً صغيرةً ليسَ فيها أحدٌ، لكِنْ كثُرَ الأمواتُ حتَّى إنَّه إذا دخلَ الطَّاعونُ البيتَ أَفنَى العائلةَ كلَّها، ويَبقَى البيتُ موصدَ الأبوابِ على غيرِ أحدٍ، وقالوا: إنَّ قاضِيَ البلدِ وهوَ صالحُ بنُ عُثمانَ القاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَمَّا خرَجوا يومًا منَ الأيَّامِ منَ المسجدِ الجامعِ بثمانِ جنائزَ، وكانَ النَّاسُ ليسَ عندَهم سيَّاراتٌ يَحمِلون الجنائزَ، فأَرعبَ النَّاسَ هذا، ثمانِ جنائزَ يَتبعُ بعضُها بعضًا!! لا شكَّ أنَّه يُرعِبُ، فنَهاهُم، وقالَ: لا يَأتِ أحدٌ بجَنازتِه إلى الجامعِ إلَّا أهلُ الحيِّ، والبَقيَّةُ كلُّ حيٍّ يُصلِّي على مَيتِه في مسجدِه، ويَخرجُ بهِ إلى المقبرةِ خوفًا منَ الرُّعبِ؛ لأنَّه قد تكونُ كلُّ جَنازةٍ مِن بيتٍ، وربَّما يَكونُ بكاءٌ ونَحيبٌ منَ المشهدِ أو منَ المصيبةِ فيمَنْ أُصيبَ بقَريبِه، فكانَ مِن حكمتِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن منَعَ أن يُؤتَى بجَنازةٍ إلى الجامعِ إلَّا مَن كانَ في حيِّ الجامعِ، فالمهمُّ أنَّ الأوبئةَ -والحمدُ للهِ- خفَّتِ الآنَ، ونَسألُ اللهَ أن لا يَجعلَه استِدْراجًا.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ» (مَنِ) اسمٌ موصولٌ، أَيْ: والَّتي أَخَذَها الطَّلقُ، يَعني: بدَأَت تُطلقُ مِن أجلِ الولادةِ، والطَّلْقُ مُؤلمٌ وصعبٌ، وسببُه انتقالُ الولدِ

لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ[١]، ....

= مِن حالٍ إلى أُخرَى؛ لأنَّ الولدَ في الرَّحمِ وجهُه إلى ظهرِ أمِّه، وظهرُه إلى بطنِها، فإذا أرادَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ أن يَخرجَ انقلبَ حتَّى يكونَ رأسُه الَّذي يَخرجُ أوَّلًا، وهذا الانقِلابُ ليسَ بهيِّنٍ، فالمكانُ ضيِّقٌ، والرَّحمُ كيسٌ مِنَ العصبِ والعروقِ، فلا شَكَّ أنَّه سيَكونُ ألمٌ شديدٌ، ولولا أنَّ اللهَ تَعالى أَحاطَ الولدَ بما أَحاطَه بِهِ مِن المشيمةِ الَّتي تُسهِّلُ انقلابَه لكانَ الأمرُ صعبًا جدًّا، وقالَ أهلُ العِلمِ: يَنبغي أن يُدخَلَ في القبرِ كما خرجَ مِن بطنِ أمِّه، بمَعنَى أنَّنا نُنزلُه مِن عندَ رأسِه؛ ليَكونَ هذا الرَّأسُ الَّذي شهدَ الدُّنيا أوَّلًا، هوَ الَّذي يَذهبُ عنِ الدُّنيا أوَّلًا، على كلِّ حالٍ المرأةُ إذا أَخذَها الطَّلقُ، ثُمَّ أَعطَتْ عطيَّةً في حالِ الطَّلقِ فإنَّه يَكونُ منَ الثُّلثِ؛ لأنَّها على خطرٍ، فحكمُها حكمُ المريضِ مرضًا مَخوفًا، معَ أنَّ الأمرَ -وللهِ النِّعمةُ والفضلُ- أنَّ السَّلامةَ أكثرُ بكَثيرٍ منَ الهَلاكِ، لكِنَّ العُلماءَ يَقولونَ: إنَّ هذا يَصحُّ أن يَكونَ سببًا للموتِ، ولا يُستغرَبُ لو ماتَتْ في طلقِها، فهوَ مَخوفٌ حتَّى تَنجوَ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ» كلمةُ «لَا يَلْزَمُ» جوابُ الشَّرطِ في قوله: «وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا»، وعلى هذا فيَجوزُ فيها الرَّفعُ والجزمُ: لا يَلزمُ، ولا يَلزمْ؛ لأنَّه إذا كان فعلُ الشَّرطِ ماضيًا فإنَّه يَجوزُ رفعُ المضارعِ إذا كانَ جوابًا، بخلافِ ما إذا كانَ فعلُ الشَّرطِ مضارعًا فإنَّه يَضعفُ أن يَكونَ الجوابُ مرفوعًا، يَقولُ ابنُ مالكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في الألفيَّةِ:

وبَعْدَ مَاضٍ رَفْعُكَ الجَزَا حَسَنْ ... وَرَفْعُهُ بَعْدَ مُضَارِعٍ وَهَنْ(١)

(١) الألفية (ص:٥٨).

= وقوله: «لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ» يَعني: لو تَبرَّعَ لوارِثِه بشيءٍ فهذا غيرُ لازمٍ، بمَعنى أنَّ للورَثةِ أن يَعترِضوا على هَذا؛ لأنَّه في هذهِ الحالِ قدِ انعقدَ سببُ مِيراثِ الورثةِ مِنه، فكانَ لهُم حقٌّ في المالِ، فإذا أُعطِيَ الوارثُ فهَذا مِن تَعدِّي حدودِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى قسَمَ مالَ الميِّتِ بينَ الورَثةِ قِسمةَ عدلٍ بلا شكٍّ، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1].

ولكِنْ هَلْ يَجوزُ أن يُعطيَ الوارثَ؟ الجوابُ: لا يَجوزُ؛ ولِهذا لم تلزَمْ هذهِ العَطيَّةُ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[2]، حتَّى وإنْ كانَ هذا الوارثُ ليسَ مِنَ الأولادِ، فلو فرَضْنا أنَّ رجلًا لهُ إخوةٌ وليسَ لهُ أولادٌ، ولـمَّا أُصيبَ بالمرضِ المخوفِ أَعطَى بعضَ الإخوةِ نِصفَ مالِه، أو ربعَ مالِه، فإنَّ هذا لا يَجوزُ ولا تَلزمُ العَطيَّةُ؛ لأنَّه وارثٌ، والمُعطِي في مرضِ الموتِ، فيُخشَى أنَّه أَعطَى هذا الوارثَ ليَنالَ منَ التَّركةِ أكثرَ مِنَ الآخَرينَ.

وعُلِمَ مِن قولِه: «تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ»، أنَّه لو تَصرَّفَ معَ الوارثِ ببَيعٍ أو إجارةٍ بدونِ مُحاباةٍ، فإنَّ البيعَ والإجارةَ لازمانِ، وأنَّه لو أَنفقَ على وارثٍ في هذا المرضِ المخوفِ فإنَّه جائزٌ؛ لأنَّ النَّفقةَ ليسَتْ مِن بابِ التَّبرُّعِ، ولكِنَّها مِن بابِ القِيامِ بالواجبِ كالزَّكاةِ.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٧)، وأبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، رقم (٢٨٧٠)، والترمذي: كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم (٢١٢٠)، وابن ماجه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (٢٧١٣)، من حديث أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: حسن صحيح، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٩٨)، وانظر طرقه في الإرواء (١٦٥٥).

(٢) علقه البخاري: كتاب البيوع، باب النجش، (٣/ ٦٩)، ووصله مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، رقم (١٧١٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا[١] ....

ولو أَقرَّ لوارثٍ في مرَضِه المخوفِ فيُنظرُ إن وُجِدَت قرائنُ تَدلُّ على صِدقِه عمِلْنا بإقرارِه، وإلَّا فإقرارُه كتبرُّعِه لا يَصحُّ ولا يُقبلُ؛ لأَنَّه ربَّما يكونُ بعضُ النَّاسِ لا يَخافُ اللهَ، ففي مرَضِه المخوفِ يُقرُّ لبعضِ الورَثةِ بشيءٍ، فيقولُ: في ذِمَّتي لفُلانٍ كذا وكذا. وليسَ كذلكَ، فإذا علِمْنا أنَّ هذا الرَّجلَ عندَه مِنَ الإيمانِ باللهِ عَزَّوَجَلَّ والخوفِ مِنه، ووُجِدَت قَرينةٌ أُخرَى تَدلُّ على أنَّه كانَ فَقيرًا، وأنَّ الوارثَ كانَ غنيًّا فحينَئِذٍ نَقبلُ إقرارَه، وإلَّا فالأصلُ عدمُ قبولِ إقرارِه، لكِنْ إذا وُجِدَت قرينةٌ تَدلُّ على صِدقِه عُمِلَ بها، ولا يُمكنُ أن نَحرمَ صاحبَ الدَّينِ مِن دَينِه، وتَبقَى ذِمَّةُ الميتِ مُتعلِّقةً به.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا**» يَعنِي: ولا بما فوقَ الثُّلثِ لأَجنبيٍّ، فالأَجنبيُّ حدُّه الثُّلثُ، فإذا أَجازَ الورثةُ فلا بأسَ، والورَثةُ الَّذينَ تُعتبرُ إجازتُهم همُ الَّذينَ يَصحُّ تَبرُّعُهم، ولا بدَّ أن تَكونَ الإجازةُ بعدَ الموتِ كما سيَأتِي.

وقوله: «وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا» أي: بما فوقَ الثُّلثِ لغيرِ وارثٍ، حتَّى لو أَعطَى شَخصًا ليَبنِيَ له مَسجدًا بزائدٍ على الثُّلثِ فإنَّه لا يُنفَّذُ، ولو أَعطَى الفُقراءَ زائدًا على الثُّلثِ فإنَّه لا يُنفَّذُ؛ لحديثِ سعدِ بنِ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أَنَّه استَأذنَ النَّبيَّ ﷺ -وكانَ مَريضًا- أن يَتصدَّقَ بثُلثَيْ مالِه -والثُّلثانِ اثنانِ مِن ثلاثةٍ- فقالَ: «لا». قال: فالشَّطرُ -والشَّطرُ واحدٌ مِن اثنَينِ- قالَ: «لا». قال: فالثُّلثُ -والثُّلثُ واحدٌ مِن ثلاثةٍ- قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(١)، يَعني: لا بأسَ بالثُّلثِ معَ أنَّه كثيرٌ، ومِن فِقهِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: لو أنَّ النَّاسَ غَضُّوا منَ الثُّلثِ إلى الرُّبعِ، فإنَّ النَّبيَّ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٤)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[(١)]، وهذا إشارةٌ إلى أنَّه يَنبَغي أن يَكونَ أنزلَ منَ الثُّلثِ.

إذَنْ نَقولُ لهذا المريضِ مرضَ الموتِ المخوفِ: لا تَتصدَّقْ بأكثَرَ منَ الثُّلثِ.

الثَّاني: لا تَتصدَّقْ لوارِثٍ، وهذا على سَبيلِ التَّحريمِ؛ لأنَّ المالَ الآنَ انعقَدَ السَّببُ الَّذي بِه يَنتقلُ إلى الورَثةِ.

وقوله: «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ» يَكونونَ ورثةً بعدَ الموتِ، فلو أَجازُوا قبلَ الموتِ فإنَّ إجازتَهم لا تُقبلُ، ولا يُعتدُّ بها، فلو أنَّ هذا المريضَ أَحضَرَ ورَثتَه، وقالَ لهُم: هذا الوارثُ مِنْكم فقيرٌ، وأنا أُريدُ أن أَتبرَّعَ لهُ بشيءٍ مِن مالِي. فقالوا: لا بَأسَ. فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ إجازتَهم في ذلكَ الوقتِ في غيرِ محلِّها.

ومِن أينَ نَأخذُ أنَّه لا تَجوزُ إجازتُهم ما دامَ حيًّا؟ مِن قولِه: «الوَرَثَةِ» إذْ لا يَتحقَّقُ أنَّهم ورثةٌ إلَّا بعدَ الموتِ، هذا ما ذهبَ إليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقيلَ: إنَّه إذا كانَ مَريضًا مرضًا مخوفًا فإنَّ إجازتَهم جائزةٌ؛ لأنَّه انعقدَ السَّببُ لكونِهم يَرِثون هذا المالَ، وهوَ مرضُ الموتِ، فإذا رضُوا بما زادَ عنِ الثُّلثِ قبلَ الموتِ فإنَّ رضاهُم مُعتبرٌ، ولا يَحقُّ لهُمُ الرُّجوعُ بعدَ ذلكَ، ويَدلُّ لهذا القولِ ما جاءَ في (بابِ الشُّفعة)، حيثُ أمرَ النَّبيُّ ﷺ مَن أَرادَ أن يَبيعَ أن يَعرضَ على شريكِه ليَأخذَ أو يَدعَ[(٢)]، فإنَّ هذا يَدلُّ على أنَّه متى وُجِدَ السَّببُ وإن لم يُوجَدِ الشَّرطُ، فإنَّ الحُكمَ المعلَّقَ بهذا السَّببِ نافذٌ، ويَدلُّ لذلكَ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٣)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٩)، من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨) من حديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

إِنْ مَاتَ مِنْهُ[١]، وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ[٢].

= -أيضًا- أنَّ الرَّجلَ لو حلَفَ على يَمينٍ فأَرادَ الحِنثَ وأَخرجَ الكفَّارةَ قبلَ الحِنثِ فإنَّ ذلكَ جائزٌ؛ لوجودِ السَّببِ، وهذا القولُ هوَ الرَّاجحُ، ولا مانعَ مِنِ اعتبارِه، فعلى هذا نَقولُ: تَصحُّ إجازةُ الورثةِ في مرضِ الموتِ المخوفِ؛ لأنَّ سببَ إرثِهم قدِ انعقدَ وهُم أحرارٌ.

فإنْ قالَ قائلٌ: إنَّنا نَخشَى أن تَكونَ إجازةُ الورَثةِ في حالِ الحياةِ حياءً وخجلًا، نَقولُ: إذا خشِينا ذلكَ فإنَّ إجازتَهم تكونُ غيرَ مُعتبرةٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِنْ مَاتَ مِنْهُ»، أي: مِن هذا المرضِ المخوفِ، فإنْ أَعطَى لبعضِ ورثتِه شيئًا قُلْنا للورَثةِ: الأمرُ بأَيديكُم، إن شِئتُم نفِّذوا العطيَّةَ، وإن شِئتُم امنَعوها.

[٢] قوله: «وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ»، أي: فإنَّ التَّبرُّعَ يَكونُ صحيحًا، مثالُه: امرأةٌ أخذَها الطَّلْقُ، فتَبرَّعَت لزوجِها بنصفِ مالِها ثُمَّ ماتَت مِنَ الوَضعِ، فإنَّ التَّبرُّعَ لا يَصحُّ إلَّا بإجازةِ الورَثةِ، فإنْ وضَعَت وبرِئَت وعادَت صحيحةً فإنَّ تبرُّعَها لزَوجِها بنصفِ مالِها صحيحٌ؛ لأنَّ المرضَ الَّذي كانَ يَمنعُها قد زالَ.

وعليهِ فيَجوزُ أن يُعطيَ بعضَ الورَثةِ دونَ الآخَرينَ، إن كانوا مِنْ غيرِ الأولادِ على القولِ الرَّاجحِ.

ويَجوزُ أن يَتبرَّعَ بأكثرَ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ يَجوزُ أن يَتبرَّعَ بجميعِ مالِه.

فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حثَّ على الصَّدقةِ أَتَى عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بشطرِ مالِه مسابقًا أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يَتسابقون في الخيرِ، وقالَ: اليومَ أَسبقُ أبا بكرٍ.

وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ[١] بِجُذَامٍ[٢]، ....

= لم يَقُلْ هذا حسدًا، ولكِنْ غِبطةً، وأتى أبو بَكرٍ بجَميعِ مالِه، فقالَ: لا أُسابقُك بعدَ هذا أبدًا(١). اللهُ أكبرُ! فالمهمُّ أنَّه إذا كانَ هذا المريضُ الَّذي أَعطَى أكثرَ مِنَ الثُّلثِ في حالِ المرضِ، ثُمَّ عافاهُ اللهُ، فإنَّ عطيَّتَه تكونُ نافذةً كعطيَّةِ الصَّحيحِ للوارثِ وغيرِ الوارثِ؛ لأنَّه زالَ المحذورُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ»، هذا هوَ القِسمُ الثَّالثُ مِنَ الأمراضِ، وهوَ الممتدُّ، يَعني: مَن كانَ مرضُه مُستمرًّا.

[٢] قوله: «بِجُذَامٍ» هذا مثالٌ، والجذامُ جروحٌ وقروحٌ -والعِياذُ باللهِ- إذا أَصابَتِ الإنسانَ سرَتْ في جميعِ بدنِه وقضَتْ عليهِ، فهو مرضٌ يَسرِي في البدنِ، ولهُ أسماءٌ أَظنُّها مَعروفةٌ عندَ العوامِّ، مِنها الغَرغرينةُ وما أَشبهَها.

ويَجِبُ على وليِّ الأمرِ أن يَعزلَ الجُذماءَ عنِ الأصحَّاءِ، أي: حجرٌ صحِّيٌّ، ولا بدَّ، ولا يُعدُّ هذا ظلمًا لهُم، بل هذا يُعدُّ مِن بابِ اتِّقاءِ شرِّهم؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «فِرَّ مِنَ المَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الأَسَدِ»(٢).

وظاهرُ هذا الحديثِ يُعارضُ قولَه ﷺ: «لَا عَدْوَى وَلَا طِيَرَةَ»(٣)، ولا شكَّ في هذا؛

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة، باب الرخصة في ذلك؛ أي أن يخرج الرجل من ماله، رقم (١٦٧٨)، والترمذي: كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رقم (٣٦٧٥)، من حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري تعليقا: كتاب الطب، باب الجذام، رقم (٥٧٠٧)، ووصله أحمد (٢/ ٤٤٣) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب لا هامة، رقم (٥٧٥٧)، ومسلم: كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، رقم (٢٢٢٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أَوْ سِلٍّ [١] ....

= لأنَّه إذا انتفَتِ العَدوى فماذا يَضرُّنا إذا كانَ المجذومُ بينَنا، ولكِنَّ العلماءَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَجابوا بأنَّ العدوَى الَّتي نَفاها الرَّسولُ ﷺ إنَّما هيَ العَدوى الَّتي يَعتقدُها أهلُ الجاهليَّةِ، وأنَّها تُعدِي ولا بدَّ؛ ولهذا لَمَّا قالَ الأعرابيُّ: يا رسولَ اللهِ كيفَ يَكونُ لا عَدوَى والإبلُ في الرَّملِ كأنَّها الظِّباءُ، -يَعني: ليسَ فيها أيُّ شيءٍ- يَأتيها الجملُ الأجربُ فتَجربُ؟! فقالَ النَّبيُّ ﷺ: «مَنْ أَعْدَى الأَوَّلَ»(١)؟ والجوابُ: أنَّ الَّذي جعلَ فيهِ الجربَ هوَ اللهُ، إذَنْ فالعَدوَى الَّتي انتقلَتْ منَ الأجربِ إلى الصَّحيحاتِ كانَ بأمرِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، فالكلُّ بأمرِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى.

وأمَّا قولُه ﷺ: «فِرَّ مِنَ المَجْذُومِ»، فهذا أمرٌ بالبُعدِ عَن أسبابِ العطبِ؛ لأنَّ الشَّريعةَ الإسلاميَّةَ تَمنعُ أن يُلقيَ الإنسانُ بنَفسِه إلى التَّهلكةِ؛ ولهذا إذا قوِيَ التَّوكُّلُ على اللهِ تَعالى فلا بأسَ بمُخالطةِ الأجذمِ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ أخذَ ذاتَ يومٍ بيدِ مجذومٍ وقالَ لهُ: «كُلْ بِاسْمِ اللهِ»(٢)، فشارَكَه في أكلِه؛ لقوَّةِ تَوكُّلِه ﷺ على اللهِ، وأنَّ هذا الجذامَ مَهما كانَ في العَدوَى إذا منعَه اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فلا يُمكنُ أن يَتعدَّى.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ سِلٍّ» وهوَ قروحٌ تكونُ في الرِّئةِ فتَتجلَّطُ، وتَثقلُ عنِ الحركةِ؛ لأنَّها دائمةُ الحرَكةِ، فإذا أَصابَ الإنسانَ -نَسألُ اللهَ العافيةَ- خرَقَ هذهِ الرِّئةَ وقضَى علَيْها.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب لا صفر وهو داء يأخذ البطن، رقم (٥٧١٧)، ومسلم: كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، رقم (٢٢٢١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطب، باب في الطيرة، رقم (٣٩٢٥)، والترمذي: كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الأكل مع المجذوم، رقم (١٨١٧)، وابن ماجه: كتاب الطب، باب الجذام، رقم (٣٥٤٢) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أَوْ فَالِجٍ[١] وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ[٢]، فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ[٣]، وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ[٤]، وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ[٥].

= ولكِنِ -الحمدُ للهِ- الآنَ الطِّبُّ بتَعليمِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ للبشرِ تَقدَّمَ، وصارَ يُمكنُ أن يُقضَى على السِّلِّ، لا سيَّما في أوَّلِه.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ فَالِجٍ» الفالجُ يَعني: الخدورةَ الَّتي تُصيبُ الإنسانَ في أحدِ جنبَيهِ، أو في رأسِه، أو في ظهرِه، وهذا الفالجُ أوَّلَ ما يُصيبُ الإنسانَ خطرٌ، لكِنْ إذا امتدَّ صارَ أهونَ خطرًا.

[٢] قوله: «وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ» وجهُ ذلكَ أنَّه إذا قطعَه بفراشٍ صارَ مخوفًا، وصارَ المريضُ يَشعرُ بقربِ أجَلِه، فصارَ يَتصرَّفُ بمالِه بالتَّبرُّعِ لفلانٍ أو لفلانٍ، أمَّا إذا لم يَقطَعْه بالفِراشِ فالمريضُ -وإن كانَ يَعرفُ أنَّ هذا مَآلُه- لكِنَّه يَستبطئُ الموتَ، وكلُّ إنسانٍ مَآلُه الموتُ حتَّى وإن كانَ صَحيحًا، لكِنْ إذا كانَ المرضُ لم يُلزِمْه الفراشَ فإنَّه يَرجو الصِّحَّةَ مِن وجهٍ، وأيضًا لا يَتوقَّعُ وقوعَ الموتِ عَن قُربٍ، فيَعتقدُ أنَّ في الأجلِ فُسحةً.

[٣] قوله: «فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ»، أي: فتَصرُّفُ هذا الَّذي لم يَقطَعْه المرضُ بفِراشٍ مِن كلِّ مالِه، وحتَّى للوارثِ فإنَّه لا يَضرُّ، إلَّا الأولادَ فإنَّه يَجبُ التَّعديلُ في عطيَّتِهم.

[٤] قوله: «وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ»، العكسُ مِن قَطعَه بفِراشٍ فليسَ تَصرُّفُه مِن كلِّ مالِه، ولكِنْ منَ الثُّلثِ، ثُمَّ متى يُعتبَرُ الثُّلثُ؟ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[٥] «وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ»، الثُّلثُ الَّذي يُنفَّذُ يُعتبرُ عندَ الموتِ لا عندَ العطيَّةِ؛ لأنَّ الثُّلثَ قد يَزيدُ ويَنقصُ، فربَّما يُعطي الإنسانُ العطيَّةَ ومالُه كثيرٌ فيَفتقرُ، وربَّما يُعطِي

وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ والمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ، وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ[١]،

= العطيَّةَ ومالُه قليلٌ، ثُمَّ يُغنيهِ اللهُ، فالمعتبرُ وقتُ الموتِ؛ لأنَّ وقتَ الموتِ هوَ الوقتُ الَّذي يَتعلَّقُ فيهِ حقُّ الورَثةِ في مالِ هذا المُعطِي، إذ قبلَ الموتِ لا حقَّ لَهُم في مالِه، فمثلًا رجلٌ أَعطَى شخصًا مِائتَي درهمٍ في مرضِ موتِه المخوفِ، وكانَ مالُه حينَئذٍ أربعَمائةٍ، ثُمَّ أَغناهُ اللهُ وصارَ مالُه عندَ الموتِ ستَّمائةٍ، فإنَّ العطيَّةَ تُنفَّذُ؛ لأنَّها لم تَزِدْ على الثُّلثِ، أمَّا لو أَعطاهُ مِائتَيْ درهمٍ وكانَ مالُه ستَّمائةٍ وعندَ الموتِ صارَ أربعَمائةٍ درهمٍ فلا يُنفَّذُ مِنَ العطيَّةِ ما زادَ على الثُّلثِ إلَّا بإذنِ الورَثةِ، فإن لم يَأذَنوا أخذَ ما زادَ عنِ الثُّلثِ للورَثةِ.

كذلكَ فالعَطيَّةُ في مرضِ الموتِ لا يَتصرَّفُ فيها المُعْطَى إلَّا بتَأمينٍ للورثةِ؛ لأنَّ المعتبرَ الثُّلثُ عندَ الموتِ، ولا نَدرِي ربَّما يَتلفُ مال هذا المريضِ كلُّه، ولا يَبقَى إلَّا هذهِ العطيَّةُ.

فنَقولُ: إذا كانَ يُعتبرُ عندَ الموتِ فإنَّ هذا المُعْطَى لا يَتصرَّفُ إلَّا بتَأمينٍ وتَوثيقٍ للورثةِ.

فإن قالَ قائلٌ: لماذا لا تُجيزونَ لهُ أن يَتصرَّفَ بثُلثِها؛ لأنَّنا لو قدَّرْنا أنَّ الميِّتَ ماتَ وليسَ عندَه إلَّا هذهِ العطيَّةُ أخذَ المُعْطَى ثلثَها؟ فنَقولُ: هُناكَ احتمالٌ آخرُ: أَنْ يَموتَ هذا الميتُ وعليهِ دَينٌ، وإذا ماتَ وعليهِ دَينٌ فإنَّه لا حظَّ للمُعْطَى.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ والمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ، وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ**» بدَأَ المؤلِّفُ ببيانِ الفروقِ بينَ العطيَّةِ والوَصيَّةِ وهُما تَتَّفقانِ في أكثرِ الأحكامِ، ويَجبُ أن نَعلمَ الفَرقَ بينَ العطيَّةِ والوَصيَّةِ قبلَ كلِّ شيءٍ، فالوَصيَّةُ إيصاءٌ بالمالِ بعدَ الموتِ، بأَنْ يَقولَ: إذا مِتُّ فأَعطوا فلانًا كذا. والعَطيَّةُ تبرُّعٌ بالمالِ في مرضِ الموتِ.

= فتَشتركانِ في أنَّه لا يَجوزُ أن يُوصِيَ لوارثٍ، ولا لغيرِ وارثٍ بما فوقَ الثُّلثِ، ولا يَجوزُ أن يُعطِيَ وارثًا ولا غيرَ وارثٍ ما فوقَ الثُّلثِ.

وتَشتَركـانِ أيضًا في أنَّهما أَدنَى أجرًا وثوابًا منَ العَطيَّةِ في الصِّحَّـةِ؛ لأنَّ المراتبَ ثلاثٌ:

الأُولى: عَطيَّةٌ في الصِّحَّةِ.

الثَّانيةُ: عَطيَّةٌ في مرضِ الموتِ.

الثَّالثةُ: وصيَّةٌ.

أفضلُها العطيَّةُ في الصِّحَّةِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ البَقَاءَ وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلَا تُمْهِلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا. وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ**»[1].

يَلي ذلكَ العَطيَّةُ في مرضِ الموتِ، ويَلي ذلكَ الوَصيَّةُ، فالوَصيَّةُ مُتأخِّرةٌ.

فإذا قالَ قائلٌ: لماذا تَجعلونَ العَطيَّةَ وهيَ في مرضِ الموتِ أفضلَ منَ الوَصيَّةِ؟

فالجوابُ: أنَّ المُعطِيَ يَأملُ أن يَشفَى مِن هذا المرضِ، والوَصيَّةُ لا تَكونُ إلَّا بعدَ الموتِ.

أمَّا المرضُ غيرُ المخوفِ فهذا حُكمُه حكمُ الصِّحَّةِ؛ لأنَّ الرَّجلَ لا يَتوقَّعُ الهلاكَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، رقم (١٤١٩)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، رقم (١٠٣٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقوله: «وَيُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ والمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ، وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ»، هذا هوَ الفَرقُ الأوَّلُ بينَهما، يَعني إذا تَزاحَمَتِ الوصايا والعطايا وضاقَ الثُّلثُ عَنها فإنَّه في العطيَّةِ يُبدَأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ، وفي الوصيَّةِ يَتساوَى الجميعُ، أمَّا إذا لم تَتزاحَمْ وكانَ الثُّلثُ متَّسعًا فإنَّه يُعطى الجميعُ، سواءٌ في الوصيَّةِ أوِ العطيَّةِ.

مِثالُ ذلكَ: رجلٌ أَعطَى شخصًا ألفَ ريالٍ، وأَعطَى آخرَ ألفَيْ ريالٍ، وأَعطَى ثالثًا ثلاثةَ آلافِ ريالٍ، فيَكونُ المجموعُ ستَّةَ آلافِ ريالٍ، ثُمَّ تُوفِّيَ ووجَدْنا تركتَه تسعةَ آلافِ ريالٍ، ومنَ المعلومِ أنَّ هذهِ العَطايا زادَتْ على الثُّلثِ، فماذا نَصنعُ؟

نَقولُ: نُعطي الأوَّلَ فالأوَّلَ، فنُعطِي الأوَّلَ ألفَ ريالٍ، والثَّانيَ ألفَيْ ريالٍ، والثَّالثُ لا شيءَ لهُ؛ لأنَّ التَّركةَ تسعةُ آلافٍ ثلثُها ثلاثةٌ، والثَّلاثةُ استَوعبَتْها عطيَّةُ الأوَّلِ والثَّاني، فلا يَكونُ للثَّالثِ شيءٌ.

ووجهُ ذلكَ: أنَّ العطيَّةَ تَلزمُ بالقبضِ ويَملكُها المعطَى بالقبضِ، فإذا أَعطَيْنا الأوَّلَ ألفًا وأَعطَيْنا الثَّانيَ ألفَينِ استقرَّ مِلكُـهما على ما أُعطِياهُ، ويَأتي الثَّالثُ زائدًا على الثُّلثِ فلا يُعطَى.

ومثالُ الوَصيَّةِ: رجلٌ أَوصَى لشخصٍ بألفِ ريالٍ، ولآخرَ بألفَيْ ريالٍ، ولثالثٍ بثلاثةِ آلافِ ريالٍ، ثُمَّ ماتَ ووجَدْنا تركتَه تسعةَ آلافِ ريالٍ، فهُنا الوَصايا زادَتْ على الثُّلثِ، فالثُّلثُ ثلاثةٌ، والوَصايا تَبلغُ سِتَّةَ آلافِ ريالٍ، إذَنْ لا بدَّ أن نَردَّ الوَصايا إلى الثُّلثِ ونُدخلُ النَّقصَ على الجميعِ، لكِنْ لا نُقدِّمُ الأوَّلَ على الثَّاني كما فعَلْنا في العطيَّةِ، بل نُسوِّي ونَقولُ: لهُم سِتَّةُ آلافٍ ولا يَستحقُّون إلَّا ثلاثةً. فنَنْسبُ الثَّلاثةَ إلى السِّتَّةِ، فتكـونُ نصـفَها، فيُعطَى كـلُّ واحدٍ نصـفَ ما أُوصِيَ له بـهِ؛ لأنَّ نِسبـةَ الثُّلثِ إلى مجموعِ

= الوَصايا النِّصفُ، فنُعطِي صاحبَ الألفِ خمسَمائةٍ، وصاحبَ الألفَينِ ألفًا، وصاحبُ الثَّلاثةِ ألفًا وخمسَمائةٍ، فالجميعُ ثلاثةُ آلافٍ، وهيَ الثُّلثُ.

ووجهُ ذلكَ: أنَّ هَؤلاءِ الموصَى لَهُم إنَّما يَملكونَ الوَصيَّةَ بعدَ موتِ الموصِي، وموتُ الموصِي يَقعُ مرَّةً واحدةً، ليسَ فيهِ تَقديمٌ وتَأخيرٌ، فهُم ملَكوا المالَ الموصَى لَهُم بهِ في آنٍ واحدٍ، وهوَ وقتُ موتِ الموصِي.

ولو قالَ قائلٌ: لماذا لا تَقولونَ: إنَّ الوصيَّةَ الثَّانيةَ تَنسخُ الأُولى، والثَّالثةَ تَنسخُ الثَّانيةَ، وحينَئذٍ يُحْرَمُ الأوَّلُ والثَّاني مِنَ الوصيَّةِ، ويُعطَى الثَّالثُ ما أُوصِيَ لهُ بهِ، وهو ثلاثةُ آلافٍ؟

نَقولُ: هذا لا يَصحُّ؛ لأنَّ الجَميعَ تَزاحَموا في الاستحقاقِ، فلا نُقدِّمُ بعضَهم على بعضٍ، نعَمْ إن قالَ الموصِي: ووصيَّتي الثَّالثةُ ناسخةٌ لِما سبقَ منَ الوَصايا، فحينَئذٍ يُعملُ بها؛ لأنَّ للمُوصِي أن يَرجعَ في وصيَّتِه.

ولهذا تَقعُ مُشكلةٌ الآنَ في وصايا النَّاسِ، تَجدُ الرَّجلَ يُوصِي بوصيَّةٍ وتَكونُ عندَه في الدَّفترِ ويَنساها، ثُمَّ يُوصِي وصيَّةً أُخرَى لو جُمِعَت إلى الأُولى لضاقَ الثُّلثُ، وإن عُمِلَ بإحداهُما نُفِّذَت، كذلكَ -أيضًا- تَختلفُ الشُّروطُ الَّتي اشترطَ فيها، مثلًا يَقولُ: هذهِ على الفقراءِ، وهذهِ على طلَبةِ العِلمِ، وهذهِ على المساجدِ، وهذهِ لإصلاحِ الطُّرقِ. فيُشكلُ على الورَثةِ.

ومِن ثَمَّ نَقولُ: يَنبغي لطلَّابِ العِلمِ أن يُرشِدوا النَّاسَ إلى أنَّهم إذا أَرادَ أحدُهم أن يُوصِيَ وصيَّةً، يَقولُ: وهذهِ الوَصيَّةُ ناسخةٌ لِما سبقَها. فيُؤخذُ بقولِه هذا؛ لأنَّ الرُّجوعَ

وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا[١]، وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا[٢] عِنْدَ وُجُودِهَا[٣]، ....

= في الوصيَّةِ جائزٌ، فكلَّما كتبَ الإنسانُ وصيَّةً يَنبغي أن يَنتبهَ لهذا؛ حتَّى لا يُوقِعَ الموصَى لَهُم والورثةَ في حَيرةٍ فيما بعدُ، فيَستريحَ ويُريحَ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا**» أي: لا يَملكُ الرُّجوعَ في العطِيَّةِ؛ لأنَّها لزِمَت؛ لأنَّ العطيَّةَ نوعٌ منَ الهِبةِ، فلو أَعطَى رجلًا ألفَ ريالٍ وقبَضَها، صارَ ملكُ الألفِ للمُعْطَى، ولا يُمكنُ أن يَرجعَ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»(١).

والوصيَّةُ يَملكُ الموصِي الرُّجوعَ فيها، فلو أَوصَى ببيتِه لفلانٍ، وقالَ: هذا البيتُ بعدَ مَوتي يُعْطَى فلانًا ملكًا لهُ. ثُمَّ رجعَ فإنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ الوَصيَّةَ لا تَلزمُ إلَّا بعدَ الموتِ فلهُ أن يَرجعَ.

هذا هوَ الفـرقُ الثَّاني: أنَّ العطيَّةَ اللازِمةَ -وهيَ المقبوضةُ- لا يَملكُ الرُّجوعَ فيها، والوصيَّةَ ولو قبَضَها الموصَى لهُ فإنَّ الموصِيَ يَملكُ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّها لا تَلزمُ إلَّا بعدَ موتِه.

الفرقُ الثَّالثُ:

[٢] قوله: «**وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا**» أي: للعَطيَّةِ.

[٣] قوله: «**عِنْدَ وُجُودِهَا**»؛ لأنَّها هِبةٌ، فيُعتبرُ أن يَقبلَ المعطَى العطيَّةَ عندَ وجودِها قبـلَ موتِ المعطِي، فإذا أَعطاهُ العَطيَّـةَ فإنَّـه يَقبـلُ في الحالِ، والوَصيَّـةُ لا يَصـحُّ قَبولُـها

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، رقم (٢٦٢٢)، ومسلم: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، رقم (١٦٢٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَثْبُتُ المِلْكُ إِذَنْ، وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ[١].

= إلَّا بعدَ الموتِ، حتَّى لو قالَ الموصِي: إنِّي أَوصيتُ لكَ بهذا البيتِ بعدَ موتِي مِلكًا لكَ. فقالَ الموصَى لهُ: قبِلْت وشَكَرَ اللهُ سعيَك وجزاكَ اللهُ خيرًا. وذهبَ إلى كاتبِ العَدلِ وقالَ: إنِّي أَوصيتُ ببَيْتي لفلانٍ بعدَ مَوتي. فلهُ أن يَرجعَ؛ لأنَّها وصيَّةٌ.

الفرقُ الرَّابعُ: أنَّه لا يَثبتُ الملكُ للمُوصَى لهُ مِن حينِ تمَّ عقدُ الوَصيَّةِ، بلِ الملكُ للمُوصِي، بخلافِ العطيَّةِ فإنَّه يثبتُ الملكُ فيها حينَ وجودِها وقبولِها؛ ولِهذا قالَ:

[١] «وَيَثْبُتُ المِلْكُ إِذَنْ»، أي: عندَ وجودِها وقبولِها، ويَتفرَّعُ على هذا أنَّه لو زادَتِ العطيَّةُ زيادةً متَّصلةً، أو مُنفصلةً فهيَ للمُعْطَى، بخلافِ الوَصيَّةِ فالنَّماءُ للورثةِ؛ لأنَّ الملكَ في الوَصيَّةِ لا يَثبتُ إلَّا بعدَ الموتِ؛ ولهذا قالَ: «وَالوَصِيَّةُ بِخَلَافِ ذَلِكَ».

هذهِ أربعةُ فروقٍ ذكَرَها المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ، وهُناكَ فروقٌ أُخرى كنتُ قد كتَبْتُها زيادةً على ما ذُكِرَ، فمِنها:

الفرقُ الخامسُ: اشتِراطُ التَّنجيزِ في العَطيَّةِ، وهذا رُبَّما يُؤخذُ مِن قولِه: «وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا»، وأمَّا الوصيَّةُ فلا تَصحُّ مُنجَّزةً؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا بعدَ الموتِ، فهيَ مُؤجَّلةٌ على كلِّ حالٍ.

الفرقُ السَّادسُ: الوَصيَّةُ تَصحُّ منَ المحجورِ عليهِ، ولا تَصحُّ العطيَّةُ.

مثلًا: رجلٌ عليهِ ديونٌ أكثرُ مِن مالِه، مثلًا عليهِ عشَرةُ آلافِ ريالٍ، ومالُه ثمانيةُ آلافِ ريالٍ، وحُجِرَ عليهِ، فلا يُمكنُ أن يُعطيَ أحدًا مِن هذهِ الثَّمانيةِ؛ لأنَّه محجورٌ عليهِ، فهذهِ العَطيَّةُ تبرُّعٌ يَتضمَّنُ إسقاطَ واجبٍ، والتَّبرُّعُ الَّذي يَتضمَّنُ إسقاطَ واجبٍ غيرُ صحيحٍ، لكِنْ لو أَوصَى بعدَ موتِه بألفَيْ ريالٍ فإنَّه يجوزُ، والفرقُ أنَّ الوَصيَّةَ لا تُنفَّذُ

= إلَّا بعدَ قضاءِ الدَّينِ، وليسَ على أهلِ الدَّينِ ضررٌ إذا أَوصَى بشيءٍ مِن مالِه؛ لأَنَّه إذا ماتَ الميتُ، نَبدأُ أوَّلًا بتَجهيزِه، ثُمَّ بالدُّيونِ الَّتي عليهِ، ثُمَّ بعدَ ذلكَ بالوصيَّةِ.

إِذَنِ: الوَصيَّةُ تَصحُّ منَ المحجورِ عليهِ، والعَطيَّةُ لا تَصحُّ، والفرقُ أنَّ العطيَّةَ فيها إضرارٌ بالغُرماءِ، والوصيَّةُ ليسَ فيها إضرارٌ؛ لأنَّها لن تُنفَّذَ إلَّا بعدَ قضاءِ الدَّينِ.

وهل تَصحُّ مِنَ المحجورِ عليهِ لسَفهٍ؟

المحجورُ عليهِ لسَفهٍ إمَّا أن يَكونَ صغيرًا، وإمَّا أن يَكونَ مَجنونًا، وإمَّا أن يَكونَ بالغًا عاقلًا لكِنَّه سفيهٌ لا يُحسنُ التَّصرُّفُ، أمَّا الأوَّلُ والثَّاني فلا تَصحُّ وصيَّتُهما ولا عطيَّتُهما؛ لأنَّهما لا قصدَ لَهما ولا يَعرفانِ الوَصيَّةَ والعطيَّةَ.

وأمَّا الثَّالثُ ففيهِ قولانِ: قالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: تَصحُّ وصيَّتُه؛ لأنَّه إنَّما حُجِرَ عليهِ لمصلحةِ نفسِه، وبعدَ موتِه لا يَضرُّه ما ذهبَ مِن مالِه إلى ثوابِ الآخرةِ مثلًا، لكِنْ في النَّفسِ مِن هذا شيءٌ؛ لأنَّ السَّفيهَ لا يُحسنُ التَّصرُّفَ، فأنا أَتوقَّفُ في هذا.

الفرقُ السَّابعُ: الوَصيَّةُ تَصحُّ بالمعجوزِ عنهُ، والعطيَّةُ لا تَصحُّ، فلو أَعطَى شيئًا معجوزًا عنهُ كجمَلٍ شاردٍ وعبدٍ آبِقٍ وما أَشبهَ ذلكَ فإنَّها لا تَصحُّ العَطيَّةُ على المشهورِ منَ المذهبِ[1]، والقولُ الرَّاجحُ: إنَّها تَصحُّ؛ لأنَّ المعطَى إمَّا أن يَغنَمَ، وإمَّا أن يَسلمَ، وليسَ فيهِ مُراهنةٌ، لكِنْ على المذهبِ لا تَصحُّ العَطيَّةُ بالمعجوزِ عنهُ، وتَصحُّ الوصيَّةُ[2]، والفرقُ أنَّ الوَصيَّةَ لا يُشترطُ تَملُّكُها في الحالِ، فربَّما يُقدَرُ عليها فيما بينَ الوصيَّةِ والموتِ.

(١) الإنصاف (١٧/ ٤٤).

(٢) المغني (٨/ ٤٦٥).

= والصَّحيحُ في هذا أنَّ كِلتَيْهما تَصحُّ بالمعجوزِ عنهُ.

الفرقُ الثَّامنُ: الوَصيَّةُ لها شيءٌ مُعيَّنٌ يَنبغي أن يُوصَى فيهِ والعطيَّةُ لا، والشَّيءُ المعيَّنُ الَّذي يَنبغي أن يُوصيَ فيهِ هوَ الخُمسُ، فالإنسانُ إذا أَرادَ أن يُوصيَ بتَبرُّعٍ فلْيُوصِ بالخمسِ، فلدَيْنا خُمسٌ وربعٌ وثلثٌ ونِصفٌ وأَجزاءٌ أُخرَى.

فالوصيَّةُ بالنِّصفِ حرامٌ، والوَصيَّةُ بالثُّلثِ جائزةٌ، والوَصيَّةُ بالرُّبعِ جائزةٌ، ولكنَّها أحسنُ منَ الثُّلثِ، والوصيَّةُ بالخمسِ أفضلُ مِنهما، أي: منَ الثُّلثِ والرُّبعِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ حينَ استَأذنَه سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن يُوصيَ بأكثرَ مِنَ الثُّلثِ قالَ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(١)، وقولُ نبيِّنا ﷺ: «**الثُّلُثُ كَثِيرٌ**» يُوحِي بأنَّ الأَوْلَى النَّقصُ عنهُ.

وابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا معَ ما أَعطاهُ اللهُ تَعالى منَ الفَهمِ يَقولُ: لو أنَّ النَّاسَ غضُّوا منَ الثُّلثِ إلى الرُّبعِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(٢)، يَعني: لكانَ أحسنَ.

أمَّا أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقَدْ سلكَ مَسلكًا آخرَ، واستنبطَ استنباطًا آخرَ، وفهِمَ فهمًا عَميقًا، فأَوصَى بالخُمسِ، وقالَ: أُوصِي بما رضِيَه اللهُ لنفسِه، ثُمَّ تَلَا: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال:٤١](٣)؛ ولذلكَ اعتمدَ الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنَّ الجزءَ الَّذي يَنبغي أن يُوصَى بهِ هوَ الخمسُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٤)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٣)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٩)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦٣) من طريق قتادة: أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوصى بالخمس وقال: «أوصي بما رضي الله به لنفسه...».

= وهذهِ -أيضًا- مَسألةٌ أُحبُّ مِن طلبةِ العلمِ أن يُنبِّهوا النَّاسَ علَيْها، فالآنَ الوَصايا كلُّها -إلَّا ما شاءَ اللهُ- بالثُّلثِ، يَقولُ المُوصِي: أَوصيتُ بثُلُثِي. -سُبحانَ اللهِ!!- الرَّسولُ ﷺ ماكسَهُ سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منَ الثُّلُثينِ إلى النِّصفِ إلى الثُّلثِ فقالَ: «الثُّلُثُ كَثِيرٌ» فلماذا لا نُرشدُ العامَّةَ -لا سيَّما إذا كانَ ورثتُهم فقراءَ- أن يُوصوا بالرُّبعِ فأقلَّ؟ لكِنَّ هذا قليلٌ معَ الأسفِ، والكُتَّاب يُرضون مَن حضرَ إليهِم للوَصيَّةِ، يَقولُ الكاتبُ: بكَمْ تُريدُ أن تُوصيَ؟ فيَقولُ: بالثُّلثِ. فلا يَقولُ الكاتبُ له: بَلْ بالرُّبعِ أوِ بالخُمسِ. وهذا غلطٌ.

وأنا أَرى أنَّه إذا طُلِبَ مِن إنسانٍ أن يَكتبَ وصيَّةً بالثُّلثِ، أن يَقولَ: يا أَخي تُريدُ الأفضلَ؟ فإذا قالَ: نعَمْ. يَقولُ لهُ: الأفضلُ الخُمسُ. فإذا قالَ: أَنا أُريدُ أكثرَ. فإنَّنا نَنقلُه إلى الرُّبعِ، ونَقولُ: هذا هوَ الأفضلُ، وأنتَ لو أَرَدْت التَّقرُّبَ إلى اللهِ حقًّا لتَصدَّقْت وأنتَ صحيحٌ شحيحٌ، تَأملُ البقاءَ وتَخشَى الفقرَ، أمَّا الآنَ إذا فارَقْت المالَ تَذهبُ تَحرِمُه مِمَّن جعلَه اللهُ له! فهذا لا يَنبغي.

على كلِّ حالٍ الوَصيَّةُ لها جزءٌ مُعيَّنٌ يَنبَغي أن تَكونَ بهِ، والعطيَّةُ لا، فلا نَقولُ: يُسنُّ أن يُعطيَ الخُمسَ أو الرُّبعَ.

الفرقُ التَّاسعُ: يَقولُ الفقهاءُ: الوَصيَّةُ تَصحُّ للحملِ، والعَطيَّةُ لا تَصحُّ؛ ووجهُ ذلكَ أنَّ الحملَ لا يَملكُ، فإذا أَعطَيْته لم يَملِكْ، ولا يَصحُّ أن يَتملَّكَ لهُ والداهُ؛ لأنَّ الحملَ ليسَ أهلًا للتَّملُّكِ، والعطيَّةُ لا بدَّ أن يَكونَ التَّملُّكُ فيها ناجزًا.

الفرقُ العاشرُ: أنَّ العبدَ المدبَّرَ يَصحُّ أن يُوصَى لهُ، ولا تَصحُّ لهُ العطيَّةُ، مثلًا: رجلٌ عندَه عبدٌ مدبَّرٌ -وهوَ الَّذي عُلِّقَ عتقُه بموتِ سيِّدِه- فقالَ لهُ: إذا متُّ فأنتَ حرٌّ. فهذا مدبَّرٌ؛ لأنَّ عتقَه يَكونُ دُبرَ حياةِ سيِّدِه، فيَصحُّ أن يُوصِيَ لعبدِه المدبَّرِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ

= تُصادفُ العبدَ وقد عُتِقَ، وإذا عُتِقَ صحَّ أن يَتملَّكَ، ولا يَصحُّ أن يُعطيَ عبدَه بناءً على أنَّ العبدَ لا يَملكُ بالتَّمليكِ، والعَطيَّةُ لا بدَّ أن يَتملَّكَها في حينِها.

الفرقُ الحاديَ عشرَ: العطيَّةُ خاصَّةٌ بالمالِ، والوصيَّةُ تكونُ بالمالِ والحقوقِ؛ ولذلكَ يَصحُّ أن يُوصيَ شخصًا ليكونَ ناظرًا على وقفِه، ويَصحُّ على قولٍ ضعيفٍ أن يُوصيَ شخصًا بتَزويجِ بناتِه، ولكِنَّ العطيَّةَ خاصَّةٌ بالمالِ.

ولْيُعلَمْ أنَّ مِن أسبابِ تحصيلِ العلمِ أن يَعرفَ الإنسانُ الفروقَ بينَ المسائلِ المُشتبهةِ، وقد ألَّفَ بعضُ العُلماءِ في هذا كُتبًا، كالفروقِ بينَ البيعِ والإجارةِ، وبينَ الإجارةِ والجعالةِ، بينَ العطيَّةِ والوَصيَّةِ، وكلِّ المسائلِ المُشتبهةِ، فمِن أسبابِ اتِّساعِ نظرِ الإنسانِ وتَعمُّقِه في العِلمِ أن يَحرصَ على تَتبُّعِ الفُروقِ ويُقيِّدَها. هذا ما تَيسَّرَ لنا، وقد يَكونُ عندَ التَّأمُّلِ فروقٌ أُخرَى.

وقد ذكَرْنا أنَّه يَصحُّ على قولٍ أَنْ يُوصيَ الإنسانُ بتَزويجِ بناتِه وهذا هوَ المذهبُ[1]، والصَّحيحُ أنَّه لا تَصحُّ وَصيَّتُه بتَزويجِ بناتِه؛ لأنَّه وليٌّ على بناتِه ما دامَ حيًّا، وتَرتيبُ الولايةِ ليسَتْ إلى الوليِّ، بل هيَ إلى وليِّ الوليِّ وهوَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ، وعلى هذا فإذا ماتَ الإنسانُ انقَطعَتْ ولايتُه في تَزويجِ بناتِه، كما تَنقطعُ ولايةُ بقيَّةِ الأولياءِ.

فلو قالَ شخصٌ عندَ موتِه: أَوصَيْت إلى فلانٍ أن يَتولَّى تَزويجَ بَناتي. ثُمَّ ماتَ ولهنَّ عمٌّ، فالقولُ الرَّاجحُ: أَنْ يُزوِّجَهنَّ العمُّ، والقولُ الثَّاني: يُزوِّجُهنَّ الوَصيُّ.

(١) شرح منتهى الإرادات (٤/ ٤٣٩).

كِتابُ الوَصَايَا[١]

يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا[٢] ....

[١] الوصيَّةُ: هيَ التَّبرُّعُ بالمالِ بعدَ الموتِ، أو الأمرُ بالتَّصرُّفِ بعدَه.

فالتَّبرُّعُ بالمالِ بعدَ الموتِ بأن يَقولَ: إذا متُّ فأَعطوا فلانًا ألفَ ريالٍ.

وأمَّا الأمرُ بالتَّصرُّفِ بعدَه فمِثْل أن يَقولَ: إذا متُّ فالوَصيُّ على أولادي الصِّغارِ فلانٌ. فالأوَّلُ بالمالِ والثَّاني بالحقوقِ.

ومِنَ الوَصيَّةِ بالتَّصرُّفِ ما فعلَ أميرُ المؤمنينَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ جعلَ أمرَ الخلافةِ شُورَى بينَ السِّتَّةِ مِن أَصحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ(١).

والوَصيَّةُ تَجري فيها الأحكامُ الخمسةُ كما سيَتبيَّنُ إن شاءَ اللهُ تَعالى.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا»، وإنَّما قالَ المؤلِّفُ: «لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا» لمطابقةِ الآيةِ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠].

وتكونُ الوصيَّةُ للأقاربِ غيرِ الوارثِينَ، ودليلُ ذلكَ قولُ اللهِ تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، والآيةُ عامَّةٌ في الوارثِ وغيرِ الوارثِ؛ لأنَّه قالَ: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، لكِنْ نقولُ: هذهِ الآيةُ

(١) أخرجه البخاري: كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب قصة البيعة والاتفاق على عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رقم (٣٧٠٠).

= مُخَصَّصةٌ بآياتِ المواريثِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[(١)]، فيَكونُ العمومُ في قولِه تَعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ مخصوصًا بآياتِ المواريثِ.

فإنْ قالَ قائلٌ: هَلْ يُمكنُ أن يَكونَ الوالدانِ غيرَ وارِثَيْنِ؟

فالجوابُ: يُمكنُ أن يَكونا غيرَ وارثَينِ، كما لو كانا كافِرينِ والولدُ مُسلمٌ، فإنَّه يُوصِي لَهما؛ لقولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥].

وقوله: «يُسَنُّ» صَريحٌ في أنَّ الوصيَّةَ للأقاربِ غيرِ الوارثِينَ ليسَتْ واجبةً، وهذا هوَ الَّذي عليهِ جمهورُ العلماءِ، وقالوا: إنَّ آياتِ المواريثِ نَسَخَت قولَ اللهِ تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.

فأكثرُ العُلماءِ على أنَّ آياتِ المواريثِ ناسخةٌ لهذهِ الآيةِ، وأنَّه لا يُعمَلُ بأيِّ حرفٍ مِنها؛ لأنَّها مَنسوخةٌ، والنَّسخُ رفعُ الحُكمِ.

ولكِنْ أَبى ذلكَ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا فقالَ: إنَّ الآيةَ مُحكمةٌ، وإنَّ الوصيَّةَ واجبةٌ للأقاربِ غيرِ الوارثينَ[(٢)]. وما ذهَبَ إليهِ أقربُ إلى الصَّوابِ.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٧)، وأبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، رقم (٢٨٧٠)، والترمذي: كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم (٢١٢٠)، وابن ماجه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (٢٧١٣)، من حديث أبي أمامة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

قال الترمذي: حسن صحيح، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٩٨)، وانظر طرقه في الإرواء (١٦٥٥).

(٢) أخرجه الطبري في التفسير (٣/ ١٢٨) من طريق ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قوله: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ قال: «نسخ من يرث، ولم ينسخ الأقربين الذين لا يرثون».

= فإن قالَ قائلٌ: إنَّ اللهَ يقولُ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢]، ويقولُ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، والسُّدسُ إذا أُخِذَت منهُ الوَصيَّةُ الَّتي هيَ الخُمسُ يكونُ سُدسًا إلَّا خمسًا؟

فيُقالُ: إنَّ اللهَ تعالى بيَّنَ فقالَ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، وقالَ: ﴿مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، وقالَ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، وقالَ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ [النساء:١١-١٢]، فالآياتُ صريحةٌ أنَّ هذهِ القِسمةَ بعدَ الوصيَّةِ، وحينَئذٍ إذا عُدْنا إلى الآيةِ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ فقولُه: ﴿كُتِبَ﴾ أي: فُرِضَ، وإسقاطُ هذا الفرضِ يحتاجُ إلى دليلٍ بيِّنٍ.

وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ[١] ....

= وأيضًا قولُه: ﴿حَقًّا﴾، أي: أُحِقُّ هذا حقًّا وأُثبتُه إثباتًا.

وأيضًا قولُه: ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، أي: على ذَوِي التَّقوَى، وهذا يَدلُّ على أنَّ الوَصيَّةَ منَ التَّقوَى، ومخالفةُ التَّقوَى حرامٌ.

ولهذا كانَ القولُ الرَّاجحُ في هذه المسألةِ أنَّ الوَصيَّةَ للأقاربِ غيرِ الوارثينَ واجبةٌ؛ لأنَّ الآيةَ صريحةٌ، والنَّسخُ ليسَ بالأمرِ الهيِّنِ أن يُدَّعى معَ هذهِ الصَّراحةِ، ومعَ إمكانِ الجمعِ بينَ هذهِ الآيةِ وآيـةِ المواريثِ، والجمعُ أنَّ آياتِ المواريثِ صريحـةٌ في أنَّها مِن بعدِ وصيَّةٍ، وكيفَ نُلغِي هذهِ الأوصافَ العَظيمةَ: ﴿كُتِبَ﴾، ﴿حَقًّا﴾، ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ معَ إمكانِ العملِ بآياتِ المواريثِ وهذهِ الآيةِ؟! ولأنَّه لا دليلَ على النَّسخِ.

فإذا قالَ قائلٌ: لو كانَ الوُجوبُ باقيًا لتَوافَرَتِ النُّقولُ عنِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بالوَصيَّةِ، معَ أنَّ الوصيَّةَ بينَ الصَّحابةِ قليلةٌ.

فالجوابُ: لا شكَّ أنَّ هذا الاحتمالَ يُضعفُ القولَ بالوجوبِ، لكِنْ ما دامَ أمامَنا شيءٌ صريحٌ مِن كتابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فإنَّ عدمَ العملِ بهِ يَدلُّ على أنَّ مِنَ الصَّحابةِ أو أكثرَ الصَّحابةِ يَقولونَ بأنَّ الوجوبَ مَنسوخٌ، ونحنُ إنَّما نُكلَّفُ بما يَدلُّ عليهِ كلامُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ.

فالصَّحيحُ أنَّ آيةَ الوَصيَّةِ محُكمةٌ، وأنَّه يجَبُ العملُ بها، لكِنْ نُسخَ مِنها مَن كانَ وارثًا مِن هؤلاءِ المذكورينَ، فإنَّه لا يُوصَى لهُ، وبقِيَ مَن ليسَ بوارثٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ» المالُ الكثيرُ يُرجَعُ فيهِ إلى العُرفِ وإلى أحوالِ النَّاسِ، فإذا كانتِ الدَّراهمُ كثيرةً فالمالُ الكثيرُ كثيرٌ، وإذا كانَ النَّاسُ عندَهم قلَّةٌ في المالِ فالقليلُ يَكـونُ كثيرًا، حتَّى إنَّ بعضَ الفُقـهاءِ يَقـولُ: مَن ملَكَ خمسـينَ دِرهمًا فهـو غَنيٌّ

أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ[١]، ....

= لا تَحلُّ لهُ الزَّكاةُ. وفي وقتِنا الحاضرِ الخَمسونَ درهمًا لا تُوجبُ أن يَكونَ الإنسانُ غنيًّا؛ لأنَّها يُمكنُ أن تَنفَدَ في عشَرةِ أيَّامٍ، وليسَ في سَنةٍ كاملةٍ.

فالحاصلُ: أنَّ المالَ الكثيرَ يُرجعُ فيهِ إلى العُرفِ، فقَدْ يَكونُ القليلُ كثيرًا في وقتٍ، وقد يَكونُ الكثيرُ قليلًا في وقتٍ آخرَ.

وقوله: «وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ» مَفهومُه أنَّه لو تركَ مالًا قليلًا لا تُسنُّ لهُ الوَصيَّةُ، ودليلُ هذا قولُ النَّبيِّ ﷺ لسعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً**»(١)، وصاحبُ المالِ القليلِ إذا أَوصَى فإنَّه رُبَّما يَجعلُ ورثته عالةً على النَّاسِ.

[١] قوله رَحِمَهُٱللَّهُ: «**أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ**»، الدَّليلُ على تَعيُّنِ الخُمسِ هوَ ما وردَ عَن أَبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «**أُوصِي بِما رَضِيَه اللهُ لِنَفْسِهِ**»(٢)، وهوَ الخُمسُ، ولكِنْ ليسَ بلازمٍ، إنَّما اختارَه أبو بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وهوَ داخلٌ في قولِ الرَّسولِ ﷺ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**».

والمؤلِّفُ لم يُبيِّنْ لِمَن تُصرَفُ الوَصيَّةُ، والجوابُ: أنَّها تُصرَفُ في أعمالِ الخيرِ، وأَولاها القَرابةُ الَّذينَ لا يَرِثون؛ لأنَّ اللهَ فرضَ الوَصيَّةَ لهُم، فإذا قُلْنا: إنَّ الآيةَ لم تُنسَخْ. صارَتِ الوَصيَّةُ للقَرابةِ الَّذينَ لا يَرِثون واجِبةً، وإذا قُلْنا: إنَّها مَنسوخةٌ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦٣) من طريق قتادة: أن أبا بكر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أوصى بالخمس وقال: «أوصي بما رضي الله به لنفسه...».

وَلَا تَجُوزُ[١] بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ[٢] لِأَجْنَبِيٍّ[٣]، وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ[٤]، ....

= صارَت مُستحبَّةً، فتُصرَفُ إلى الأقاربِ غيرِ الورَثةِ سواءٌ كانوا أغنياءَ أو فُقراءَ، وإذا أَوصَى إلى جهةٍ عامَّةٍ صارَ أكثرَ أجرًا وأعمَّ نفعًا.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا تَجُوزُ»، أيِ: الوَصيَّةُ.

[٢] قوله: «بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ»، ودليلُ ذلكَ قولُ النَّبيِّ ﷺ لسعدِ بنِ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد نازَلَه فيما يُوصِي بِهِ، فقالَ للنبيِّ وهوَ في مرضٍ ظنَّ أنَّه مرضُ الموتِ: أَتَصدَّقُ بثُلُثَيْ مالي؟ قالَ: «لَا»، قالَ: فالنِّصفُ؟ قالَ: «لَا» -وكلمة: «لا» في مقامِ الاستِفتاءِ تَعني التَّحريمَ- فقالَ: فالثُّلثُ؟ قالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»(١).

[٣] قوله: «لِأَجْنَبِيٍّ»، المرادُ بالأَجنبيِّ هُنا مَن لا يَرثُ بدَليلِ:

[٤] قوله: «وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ»، فالوارثُ لا يَجوزُ للإنسانِ أن يُوصيَ لهُ لا بقليلٍ ولا بكثيرٍ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»(٢)؛ ولأنَّ الوَصيَّةَ للوارثِ تُؤدِّي إلى أن يَأخذَ مِن المالِ أكثرَ مِمَّا فرضَ اللهُ لهُ، وهذا تَعدٍّ لحدودِ اللهِ، وغيرِ الوارثِ تَجوزُ بالثُّلثِ فأقلَّ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ لسعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٧)، وأبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، رقم (٢٨٧٠)، والترمذي: كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم (٢١٢٠)، وابن ماجه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (٢٧١٣)، من حديث أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: حسن صحيح، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٩٨)، وانظر طرقه في الإرواء (١٦٥٥).

إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ المَوْتِ، فَتَصِحُّ تَنْفِيذًا[١].

---

[١] قوله: «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ المَوْتِ، فَتَصِحُّ تَنْفِيذًا»، ظاهرُ كلامِه رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه إذا أجازَها الورَثةُ صارَت حلالًا، وفيهِ نظرٌ، والصَّوابُ أنَّها حرامٌ، لكِنْ مِن جهةِ التَّنفيذِ تَتوقَّفُ على إجازةِ الورثةِ، فتَصحُّ تنفيذًا لا ابتداءَ عطيَّةٍ.

وقوله: «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ»، وكيفَ تجوزُ لهُم بذلكَ، وقد منعَ النَّبيُّ ﷺ سعدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منَ الزِّيادةِ عَنِ الثُّلثِ، ولم يَقُلْ: إلَّا أن يَشاءَ ورثتُك؟! فالجوابُ: أنَّهم قالوا: إنَّما مُنِعَت الوَصيَّةُ بزائدٍ عنِ الثُّلثِ مُراعاةً لحقِّ الورثةِ، فإذا أَسقَطوا حقَّهم فلا تَحريمَ، ولكِنَّ الصَّحيحَ أنَّه حرامٌ أن يُوصَى بزائدٍ على الثُّلثِ، لكِنْ هل يُنفَّذُ أو لا؟ هذا هوَ الَّذي يَتوقَّفُ على إجازةِ الورَثةِ، وقد رُويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ»(١).

فإذا قالَ قائلٌ: إذا كانَ الحقُّ للورَثةِ، ثُمَّ وافَقوا بعدَ الموتِ فكيفَ يُقالُ: إنَّه حرامٌ؟!

يُقالُ: لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا استنزَلَه سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقالَ: الثُّلُثَين، والشَّطْرَ. قالَ: «لَا»(٢) ولم يَقُلْ: إلَّا أن يُجيزَ الورثةُ؛ ولأنَّ الإنسانَ إذا أَوصَى بأكثرَ منَ الثُّلثِ لأَجنبيٍّ، أو بشيءٍ للوارثِ فقَدْ يُجيزُ الورثةُ بعدَ الموتِ حياءً وخجلًا ودرءًا لكلامِ النَّاسِ، وهذا واردٌ بلا شكٍّ، أنَّ الورَثـةَ إذا أَوصَى لأحدِهم بزيادةٍ على ميراثِه، أو أَوصَى لأجنبيٍّ بزيادةٍ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٧)، والبيهقي (٦/ ٢٦٣) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. قال ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٩٩): والمعروف المرسل، وضعفه في الإرواء (١٦٥٦)؛ وأخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٩٩): إسناده واهٍ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= على الثُّلثِ، ربَّما يُوافِقون حياءً وخجلًا عن إغماضٍ، أو يَخْشَوْن إن رَدُّوا الوصيَّةَ أن يَتحدَّثَ النَّاسُ فيهِم؛ فلذلكَ نَرى أنَّها حرامٌ بكلِّ حالٍ، حتَّى وإن كانَ يَقولُ: إنَّ الورَثةَ بعدي سوفَ يُجيزونَ هذا. والدَّليلُ:

أوَّلًا: حديثُ سعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ منعَه، ولم يَقُلْ: إلَّا أن يُجيزَ الورثةُ.

ثانيًا: أنَّهم إذا أَجازوا فقَدْ يُجيزونَ حياءً وخجلًا لا عنِ اقتِناعٍ.

فإذا أَوصَى بما يَزيدُ عنِ الثُّلثِ لأجنَبيٍّ أو لوارثٍ بشيءٍ فهوَ آثمٌ، والتَّنفيذُ يَتوقَّفُ على إجازةِ الورَثةِ لِما سبقَ.

وقوله: «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ» يَشملُ مَن يَرِثُ بالفرضِ، أو بالتَّعصيبِ، فعلى هذا لا بُدَّ مِن مُوافقةِ الزَّوجةِ -مثلًا- أو الزَّوجِ، ولا بُدَّ مِن مُوافقةِ الأمِّ، ولا بدَّ مِن موافقةِ العمِّ إذا كانَ وارثًا بالتَّعصيبِ.

والوارثُ الَّذي يَملكُ الإجازةَ هوَ البالغُ، العاقلُ، الرَّشيدُ، فهذهِ ثلاثةُ شروطٍ.

فإجازةُ غيرِ البالغِ لا تُعتبَرُ؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّبرُّعَ بشيءٍ مِن مالِه، وإجازةُ المجنونِ غيرُ مُعتبرةٍ؛ لأنَّه لا قصدَ لهُ، ولا إرادةَ لهُ، ولا عقلَ لهُ، وإجازةُ السَّفيهِ -وهوَ الَّذي لا يُحسنُ التَّصرُّفَ في المالِ- لا عِبرةَ بها.

وقوله: «بَعْدَ المَوْتِ» مُتعلِّقٌ بـ: «إِجَازَة» يَعني: إلَّا إذا أَجازَها الورثةُ بعدَ الموتِ، فإن أَجازوها قبلَ الموتِ فلا عِبرةَ بإجازتِهم؛ لأنَّهم لم يَملكوا المالَ بعدُ حتَّى يَملِكوا التَّبرُّعَ بشيءٍ مِنه؛ لأنَّ الإجازةَ مَعناها التَّبرُّعُ؛ ولأنَّ هذا الوارثَ اليومَ قد يَكونُ

= هوَ الموروثَ، فكثيرًا ما يَكونُ رجلٌ صحيحٌ وآخرُ مدنِفٌ، فيَموتُ الأوَّلُ قبلَ الثَّاني، فلا يُعتدُّ بإجازتِهم إلَّا إذا كانَتْ بعدَ الموتِ.

وعلى هذا فلو أنَّ المريضَ لـمَّا رأى دُنوَّ أجَلِه جمعَ الورثةَ وقالَ لهم: أنا مالي مائةُ ألفٍ، وأنا أَرغبُ أن أُوصيَ ببناءِ مسجدٍ، وبناءُ المسجدِ يُكلِّفُ خمسينَ ألفًا، فهَلْ تَسمحونَ؟ فقالوا: نعَمْ نَسمحُ. ثُمَّ ماتَ، فهل يُنَفَّذُ بناءُ المسجدِ؟

الجوابُ: يُنفَّذُ مِنْه ما لا يَزيدُ على الثُّلثِ، وأمَّا ما زادَ على الثُّلثِ فلا، فإنْ قالَ قائلٌ: هؤلاءِ سمَحوا وأَذِنوا، فالجوابُ: أنَّهم أذِنوا قبلَ أن يَملِكوا المالَ؛ لأنَّهم لا يَملِكون المالَ إلَّا بعدَ موتِ المورِّثِ، فإذنُهم وإذنُ مَن لم يَكُنْ وارثًا على حدٍّ سواءٍ؛ لأنَّهمُ الآنَ غيرُ وارِثينَ ولا مالِكينَ للمالِ، ولا يُعلَمُ، فربَّما أنَّ هذا المريضَ الَّذي يُخشَى أنَّ أجَلَه قريبٌ يَموتُ الأصِحَّاءُ قبلَه، وهذا يَقعُ كثيرًا.

القولُ الثَّاني: إنَّ إجازتَهم قبلَ الموتِ مُعتبرةٌ مُطلَقًا.

القولُ الثَّالثُ: التَّفصيلُ أنَّه إذا كانَ مرضُه مرضًا مخوفًا فإنَّ إذنَهم جائزٌ؛ ولذلكَ منَعْناه منَ التَّبرُّعِ بما زادَ على الثُّلثِ؛ لتعلُّقِ حقِّهم بمالِه، فهُم هُنا يُسقِطون حقَّهم منَ الاعتِراضِ، ولا يَتبرَّعون بالمالِ؛ لأنَّ المالَ لم يَملِكوه بعدُ، ويَدلُّ لهذا أنَّ المريضَ مرضَ الموتِ لا يُمكنُ أن يَتبرَّعَ بأكثرَ منَ الثُّلثِ مِن أجلِ حقِّهم، ولو قُلنا: إنَّ حقَّهم لا يَكونُ إلَّا بعدَ الموتِ لقُلْنا: يَتبرَّعُ بما شاءَ، وأمَّا إن أَجازوا في الصِّحَّةِ فلا وجهَ لإجازتِهم، وإجازتُهم غيرُ مُعتبرةٍ، وهذا القولُ هوَ الصَّحيحُ، أنَّهم إذا أَذِنوا بالوصيَّةِ بما زادَ على الثُّلثِ، أو لأحدِ الورَثةِ فلا بأسَ إذا كانَ في مرضِ الموتِ المخوفِ، أمَّا في الصِّحَّةِ فلا عِبرةَ بإجازتِهم.

= والوصيَّةُ لأحدِ الورَثةِ مِثلُ أن يَجمعَهم، ويَقولَ لهُم: يا أبنائي أخوكُم الصَّغيرُ مُحتاجٌ أكثرَ، أنتُم مُوظَّفون وهو قاصرٌ، أنا أُريدُ أن أُوصيَ لهُ بمِثلِ نصيبِه منَ الميراثِ أو أكثرَ. فيُوافِقون على هذا، فالقولُ الرَّاجحُ: إنَّ هذهِ الموافقةَ نافذةٌ وجائزةٌ، إلَّا إذا علِمْنا أنَّهم إنَّما أَذِنوا حياءً وخجلًا فلا عِبرةَ بهذا الإذنِ.

مسألةٌ: لو أَوصَى لكلِّ وارثٍ بمِقدارِ حقِّه، كأَنْ يَكونَ لهُ أربعةُ أبناءٍ وقالَ: أَوصَيْت لكلِّ واحدٍ بالرُّبعِ. فإنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه ليسَ في هذا ظُلمٌ لأحدٍ، ولكِنْ لو أَوصَى لوارثٍ مُعيَّنٍ بشَيْءٍ مُعيَّنٍ بمِقدارِ حقِّه، بأن كانَ لهُ أربعةُ أبناءٍ وكانَ عندَه أربعُ شُققٍ مُتساويةِ القيمةِ، فهل يَجوزُ أن يُوصيَ لكلِّ واحدٍ منَ الأبناءِ بشقَّةٍ تُساوي حقَّه؟ فالمذهبُ أنَّه لا بأسَ بذلكَ.

والقولُ الثَّاني: لا يَصحُّ، وهوَ أصحُّ، حتَّى لو كانَت مُتساويةً مِن كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ كلَّ وارثٍ حقُّه مشاعٌ في التَّركةِ، فكيفَ نُلزمُه بإفرازِ حقِّه بدونِ رِضاهُ؟! ثُمَّ ربَّما يَحصلُ تَشاحنٌ فيما بينَهم، ثُمَّ إنَّ المُوصِيَ قد يُقدِّرُ أنَّ قيَمَها واحدةٌ وهيَ مُختلفةٌ.

وقوله: «فَتَصِحُّ تَنْفِيذًا» أي: تَصحُّ الوَصيَّةُ تنفيذًا لا ابتداءَ عطيَّةٍ، وعلى هذا فلا يَعتبرُ شروطَ العَطيَّةِ في هذا التَّنفيذِ؛ لأنَّه تَنفيذٌ لتَصرُّفِ الغيرِ، وعليهِ فلو كانَ أحدُ الورَثةِ مَريضًا مرضَ الموتِ، وليسَ لهُ مالٌ إلَّا ما ورِثَه مِن مُورِّثِه، وأَجازَ فتَصحُّ إجازتُه ولوِ استوعَبَت جميعَ المالِ؛ لأنَّه لم يَتبرَّعْ بشيءٍ، فغايةُ ما هُنالكَ أنَّه أجازَ تَصرُّفَ المُورِّثِ قبلَ أن يَملكَه هوُ؛ لأنَّ المورِّثَ قد أَوصَى بِهِ لفلانٍ، فتكونُ إجازةُ الوارثِ ليسَتِ ابتِداءَ عطيَّةٍ، وليسَتْ تَبرُّعًا محضًا، وإنَّما هيَ تَنفيذٌ لتَصرُّفِ غيرِه.

وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ[١] وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ[٢].

وَتَجُوزُ بِالكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ» المرادُ بالفقيرِ هُنا الفقيرُ عرفًا، وليسَ الفقيرَ في بابِ الزَّكاةِ، فالفقيرُ في بابِ الزَّكاةِ هوَ الَّذي لا يَجِدُ كفايتَه وكفايةَ عائلتِه سَنةً، والفقيرُ هُنا ما عُدَّ عندَ النَّاسِ فقيرًا، وهوَ مَن لم يَترُكْ مالًا كثيرًا، ولو كانَ عندَه مَؤونةُ نفسِه لمدَّةِ سَنةٍ.

[٢] قوله: «وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ» يَعني: وارثُه -أيضًا- فقيرٌ مثلُه، يَحتاجُ إلى المالِ، فهذا يُكرهُ أن يُوصيَ؛ لأنَّه بعدَ موتِه تَتعلَّقُ نفسُ الوارثِ بالمالِ، والموصِي إنَّما أَوصَى طلبًا للأجرِ، والأَوْلَى أن نُعطيَ المالَ لِمَن لهُ الحقُّ شرعًا، وهو مُحتاجٌ، ولا نُعطيهِ شخصًا أجنبيًّا، فما دامَ الوارثُ مُحتاجًا والمالُ قليلٌ، فإنَّه يُكرهُ للإنسانِ أن يُوصيَ ولو بالثُّلثِ.

فإذا قالَ: أنا أُريدُ الخيرَ، فأَنا أُوصِي بثُلثِ مالي للمساجدِ. قُلنا: إغناءُ الورَثةِ خيرٌ لكَ، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً»(١).

فعندَنا ثلاثةُ أحكامٍ للوَصيَّةِ:

وصيَّةٌ مَسنونةٌ، ووصيَّةٌ محرَّمةٌ، ووصيَّةٌ مكروهةٌ، وهيَ وصيَّةُ الفقيرِ الَّذي وارثُه مُحتاجٌ، فإنْ كانَ وارثُه غيرَ محتاجٍ وهوَ فقيرٌ فالوَصيَّةُ مباحةٌ؛ لأنَّ الأصلَ فيها الإباحةُ.

[٣] قوله: «وَتَجُوزُ بِالكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»، أي: تَجوزُ الوصيَّةُ بكلِّ مالِه لِمَنْ لا وارثَ لهُ، فـإذا كانَ رجلٌ ليسَ لهُ وارثٌ وعندَه أموالٌ عظيمـةٌ، وأَوصَى بهذِهِ الأموالِ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= أن تُعمَرَ بها المساجدُ فيَجوزُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ علَّلَ منعَ الزِّيادةِ على الثُّلثِ بقولِه: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً»(١)، فإذا لم يَكُنْ لهُ وارثٌ فهُنا لا أحدَ يُطالبُه بمالٍ، فتَجوزُ الوَصيَّةُ بالكلِّ لِمَنْ لا وارثَ لهُ.

هذه أربعةُ أحكامٍ تكليفيَّةٍ في الوصيَّةِ، بقِيَ الحكمُ الخامسُ وهوَ وجوبُ الوَصيَّةِ، فتَجبُ الوصيَّةُ بكلِّ حقٍّ واجبٍ على الموصِي ليسَ عليهِ بيِّنةٌ، مثالُه: رجلٌ عليهِ دَينٌ وليسَ لصاحبِ الدَّينِ شُهودٌ، فيَجبُ على المَدينِ أن يُوصيَ بقضاءِ دَينِه، إلَّا إذا كانَ عليهِ بيِّنةٌ، فإنَّه إذا كانَ عليهِ بيِّنةٌ فلا يُمكنُ أن يَضيعَ، ولكِنْ بشرطِ أن تكونَ البيِّنةُ مَوجودةً، مَعلومةً، مَوثوقةً، فهذِهِ ثلاثةُ شُروطٍ:

الأوَّلُ: أن تَكونَ البيِّنةُ موجودةً، فإن كانتِ البيِّنةُ قد ماتَتْ فالمدينُ يَعرفُ أنَّ فلانًا وفلانًا يَشهدانِ على أنَّ في ذِمَّتِه لفلانٍ كذا، لكِنْ ماتَ الرَّجلانِ، فوجودُ هذه البيِّنةِ وعدمُها سواءٌ؛ لأنَّ صاحبَ الحقِّ يَضيعُ حقُّه إذا لم تُوجَدِ البيِّنةُ.

الثَّاني: أن تَكونَ معلومةً، فإنْ لم تَكُنْ معلومةً فلا فائدةَ مِنها، ومعنَى مَعلومةٍ أي: في المكانِ الفُلانيِّ، ويُمكنُ بكلِّ سُهولةٍ أن نَستدعيَها، أمَّا إذا كانَت غيرَ معلومةٍ كرجُلٍ أَشهدَ على دَينِه فلانَ بنَ فلانٍ وفلانَ بنَ فلانٍ، وكانَ ذلكَ في موسمِ الحجِّ والشَّاهدانِ منَ الحُجَّاجِ، فهذِهِ البيِّنةُ غيرُ مَعلومةٍ، ولو فُرِضَ أنَّها معلومةٌ فغيرُ مَقدورٍ على إحضارِها إذا قدَّرْنا أنَّهم في أقصَى الغربِ، أو أقصَى الشَّرقِ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايا فَالنَّقْصُ بِالقِسْطِ[١].

= الثَّالثُ: أن تكونَ مَوثوقةً، فإن كانتِ البيِّنةُ غيرَ مَوثوقةٍ، بحيثُ يَعرفُ الموصِي أنَّ هَذينِ الرَّجُلينِ لو شهِدا عندَ الحاكمِ لردَّ شهادَتَهما، فلا فائدةَ مِن ذلكَ، وسواءٌ ردَّ شهادتَهما لِفسقِهما، أو لقرابةٍ بينَهما وبينَ مَن لهُ الحقُّ، أو لغيرِ ذلكَ.

وبِهذا تَقرَّرَ أنَّ الوَصيَّةَ تَجري فيها الأحكامُ التَّكليفيَّةُ الخَمسةُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايا فَالنَّقْصُ بِالقِسْطِ**» سبقَ أنَّه يُبدأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ في العطيَّةِ، وأنَّ الوَصايا يُسوَّى فيها بينَ المتقدِّمِ والمتأخِّرِ، فإذا أَوصَى لجماعةٍ وزادَتِ الوَصيَّةُ على الثُّلثِ فإنَّ النَّقصَ يَكونُ بالقِسطِ، فلو أَوصَى لشخصٍ بألفٍ، ولآخرَ بألفَينِ، ولثالثٍ بثلاثةٍ، ومالُه تسعةُ آلافٍ، فهُنا مَجموعُ الوَصايا ستَّةُ آلافٍ، يَزيدُ على الثُّلثِ، فهَلْ نَبدأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ، أو نَأخذُ بالأكثرِ، أو ماذا؟

يَقولُ المؤلِّفُ: «فَالنَّقْصُ بِالقِسْطِ»، وكيفيَّةُ ذلكَ أن تَنسبَ الثُّلثَ إلى مَجموعِ الوَصايا، فما بلغَ مِنَ النِّسبةِ فلكلِّ واحدٍ مِن وصيَّتِه مثلُ تلكَ النِّسبةِ.

ففي مثالِنا مجموعُ الوَصايا ستَّةُ آلافٍ، والثُّلثُ ثلاثةُ آلافٍ، فنَنسبُ الثُّلثَ إلى مجموعِ الوَصايا يَكونُ النِّصفَ، فنُعطي كلَّ واحدٍ نصفَ ما أَوصَى لهُ بهِ، فنُعطي صاحبَ الألفِ خمسَمائةٍ، وصاحبَ الألفَينِ ألفًا، وصاحبَ الثَّلاثةِ ألفًا وخمسَمائةٍ، فالجميعُ ثلاثةُ آلافٍ وهوَ الثُّلثُ.

لكِنْ لو أَوصَى لواحدٍ بمعيَّنٍ ولآخرَ بمشاعٍ، مِثْل أن يُوصيَ لشَخصٍ بسيَّارةٍ قيمتُها ستُّمائةِ درهمٍ، وللثَّاني بخمسِمائةِ درهمٍ، وتُوفِّي وكانَ مجموعُ مالِه ثلاثةَ آلافِ درهمٍ، والوصيَّةُ ألفٌ ومائةٌ، فالوَصيَّةُ إذَنْ زادَتْ على الثُّلثِ، فنَنسبُ الثُّلثَ ألفًا إلى مَجموعِ الوَصايا ألفٍ ومائةٍ، فتكونُ النِّسبةُ عشَرةً من أحدَ عشرَ.

وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ[١]، والعَكْسُ بِالعَكْسِ[٢].

= فلصاحبِ السَّيَّارةِ ستَّةٌ مَنسوبةٌ إلى عشَرةٍ مِن أحدَ عشرَ، ولصاحبِ الخمسِمائةِ خمسةٌ مَنسوبةٌ إلى عشَرةٍ مِن أحدَ عشرَ، فيَدخلُ صاحبُ الخمسِمائةِ على صاحبِ السَّيَّارةِ بشيءٍ، فتكونُ السَّيَّارةُ مُشتركةً.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ**»، سبَقَ أنَّه لا يَحلُّ لهُ أن يُوصيَ لوارثٍ لا بقليلٍ ولا بكثيرٍ، والوقتُ الَّذي يُعتبرُ فيهِ كونُه وارثًا هوَ الموتُ، لا وقتَ الوَصيَّةِ، فإذا أَوصَى لوارثٍ فصارَ عندَ الموتِ غيرَ وارثٍ فالوصيَّةُ صحيحةٌ، مثالُ ذلكَ: أَوصَى لأخيهِ الشَّقيقِ ثُمَّ وُلِدَ له بعدَ ذلك ابنٌ، فالأخُ الشَّقيقُ كانَ عندَ الوصيَّةِ وارثًا، ثُمَّ لمَّا وُلِدَ للموصِي ابنٌ صارَ الأخُ غيرَ وارثٍ، فتَصحُّ الوصيَّةُ لهُ.

[٢] قوله: «**والعَكْسُ بِالعَكْسِ**»، فلو كانَ لهُ ابنٌ وأخٌ، فأَوصَى للأخِ وهوَ الآنَ غيرُ وارثٍ؛ لأنَّ الابنَ يَحجبُه، ثُمَّ ماتَ الابنُ فصارَ الأخُ وارثًا، فالوصيَّةُ غيرُ صحيحةٍ؛ لأنَّه صارَ عندَ الموتِ وارثًا فتَبطلُ الوصيَّةُ، ويُكتفَى بما قُدِّرَ له منَ الميراثِ.

المهمُّ أنَّ القاعدةَ: أنَّ اعتبارَ كونِ الموصَى لهُ وارثًا أو غيرَ وارثٍ هوَ وقتُ الموتِ دونَ وقتِ الوصيَّةِ.

وهلِ العطيَّةُ كالوصيَّةِ، أوِ المعتبرُ وقتُ الإعطاءِ؟

في هذا خلافٌ بينَ فقهائِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فمِنهم مَن قالَ: إنَّ العَطيَّةَ كالوصيَّةِ، فيُعتبرُ في كونِ المعطَى وارثًا أو غيرَ وارثٍ وقتُ الموتِ.

ومِنهم مَن قالَ: بل هوَ وقتُ الإعطاءِ؛ لأنَّه وقتُ ملكِه إيَّاها.

وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ وَإِنْ طَالَ[١]، لَا قَبْلَهُ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ وَإِنْ طَالَ**»، أي: قبولُ الموصَى لهُ الوصيَّةَ مُعتبرٌ بعدَ الموتِ.

[٢] قوله: «**لَا قَبْلَهُ**»، فلو قَبِلَ قَبْلَ الموتِ فالقبولُ غيرُ صحيحٍ، فلو أَوصَى رجلٌ لآخرَ ببيتٍ، وقَبِلَ الموصَى لهُ البيتَ مِن حينِ عِلمِه بالوصيَّةِ فلا يَصحُّ القبولُ، ولا يَنتقلُ ملكُ البيتِ إلى الموصَى لهُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لا تُنفَّذُ إلَّا بعدَ الموتِ، إذَنْ قبولُه وعدمُه سواءٌ، ما دامَ الموصِي على قيدِ الحياةِ، فيُعتبرُ القبولُ بعدَ الموتِ ولو بلحظةٍ.

فلو أُخبرَ بأنَّ فلانًا أَوصَى لهُ بالبيتِ ولم يَقبَلْ في الحالِ، وتَأَخَّرَ قبولُه فلا بأسَ بهذا؛ لأنَّ المعتبَرَ القبولُ بعدَ الموتِ ولو طالَ، ولا يُشترَطُ أن يَقبلَ حينَ علمِه بالوصيَّةِ؛ لأنَّ أصلَ الوصيَّةِ قبلَ أن يَموتَ الموصِي عقدٌ جائزٌ، فكذلكَ -أيضًا- قبلَ أن يَقبلَ الموصَى لهُ هيَ عقدٌ جائزٌ، إذا شاءَ قَبِلَ وإذا شاءَ ردَّ.

إذَنْ مِن شرطِ قبولِ الموصَى لهُ أن يَكونَ قبولُه بعدَ الموتِ، فإنْ قَبِلَ قبلَه فلا عبرةَ بقبولِه.

ويُستثنَى مِن ذلكَ ما إذا كانتِ الوصيَّةُ لغيرِ عاقلٍ أو لغيرِ محصورٍ.

مثالُ الأَوَّلُ: لو أَوصَى بدراهمَ تُصرفُ في بناءِ المساجدِ، فلا يُقالُ: يُشترطُ لصحَّةِ الوصيَّةِ أن يَقبلَ مديرُ الأوقافِ؛ لأنَّ المساجدَ جهةٌ، وليسَتْ ذاتَ ملكٍ.

مثالُ الثَّانِي: لو أَوصَى بدراهمَ للفُقراءِ فلا يُشتَرطُ اجتِماعُ الفُقراءِ كلِّهم ليَقولوا: قبِلْنا الوصيَّةَ؛ لأنَّ هذا مُستحيلٌ، ولو أَوصَى لبَني زيدٍ، فإنْ كانوا قبيلةً لم يُشترَطِ القبولُ؛ لعدمِ إمكانِ حصرِهم، وإن كانوا لصُلبِه فإنَّه يُمكنُ حصرُهم فيُشترطُ القبولُ، أمَّا غيرُ العاقلِ وغيرُ المحصورِ، فإنَّ الوَصيَّةَ تَثبتُ بمُجرَّدِ موتِ الموصِي.

وَيَثْبُتُ المُلْكُ بِهِ[١] عَقِبَ المَوْتِ[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيَثْبُتُ المُلْكُ بِهِ» أي: بالقبولِ.

[٢] قوله: «عَقِبَ المَوْتِ» ولوَ طالَ الزَّمنُ بينَ موتِ الموصِي وقبولِ الموصَى لهُ، وعلى هذا فما حدثَ مِن نماءٍ بينَ موتِ الموصِي وقبولِ الموصَى لهُ فهوَ للمُوصَى لهُ؛ لأنَّه يَثبتُ ملكُه للمُوصَى به مِن حينِ موتِ الموصِي.

مِثالُ ذلكَ: رجلٌ أُوصِيَ لهُ ببيتٍ وكانَ يُؤجَّرُ في اليومِ الواحدِ بمائةِ ريالٍ، ثُمَّ لم يَقبَلِ الموصَى لهُ إلَّا بعدَ عشرة أيَّامٍ مِن موتِ الموصِي -فالنَّماءُ ألفُ ريالٍ- يَكونُ للمُوصَى لهُ؛ لأنَّ المؤلِّفَ يَقولُ: «يَثْبُتُ المِلْكُ بِهِ»، أي: بالقبولِ «عَقِبَ المَوْتِ»، أي: مِن حينِ موتِ الموصِي، معَ أنَّه بالأوَّلِ ليسَ على ملكِه، فهوَ مُحتملٌ أن يَكونَ للورثةِ أو للموصَى لهُ، لكِنْ لَمَّا قَبِلَ انسحبَ الملكُ بأثَرٍ رجعيٍّ -كما يَقولونَ- فصارَ النَّماءُ مِن موتِ الموصِي إلى قبولِ الموصَى لهُ، للموصَى له، هذا ما ذهبَ إليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالَ بعضُ العُلماءِ -وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ-: إنَّه لا يَثبتُ الملكُ إلَّا بالقبولِ(١)؛ لأنَّه قبلَ أن يَقبلَ ليسَ ملكَه، وبِناءً على هذا ففي مثالِنا السَّابقِ تَكونُ ألفُ الرِّيالِ للورثةِ؛ لأنَّ ملكَ الموصَى لهُ للموصَى بهِ لم يَثبُتْ إلَّا بعدَ قبولِه.

والمسألةُ مُحتملةٌ، فكلامُ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لهُ قوَّةٌ؛ لأنَّ ملكَ الموصَى لهُ للموصَى بهِ ملكٌ مراعًى، فإن قَبِلَ فهوَ ملكُه مِن حينِ زالَ ملكُ الموصِي عنهُ، وملكُ الموصِي يَزولُ عنهُ بالموتِ، والمذهبُ لهُ وجهةُ نظرٍ أيضًا؛ لأنَّه لم يَثبُتْ ملكُه إيَّاه إلَّا بالقبولِ، فكيفَ يَكونُ نماءُ ملكِ غيرِه لهُ؟! فالمسألةُ متردِّدةٌ بينَ هذا وهذا، والقاضِي إذا تَحاكمَ الورثةُ

---

(١) المغني (٨/ ٤١٨).

ومَنْ قَبِلَهَا[١] ثُمَّ رَدَّهَا لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ[٢]، وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ[٣].

= والموصَى لهُ عندَه يُرجِّحُ ما يَراهُ راجحًا، والأَوْلى والأحسنُ والأحوطُ أن يَصطلِحَ الورثةُ والموصَى لهُ في مثلِ هذهِ الحالِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ومَنْ قَبِلَهَا» أيِ: الوصيَّةَ، أيِ: الموصَى بهِ.

[٢] قوله: «ثُمَّ رَدَّهَا لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ»؛ لأنَّها دخَلَت ملكَه، لكِنْ لو قبِلَها الورَثةُ، أي: قبِلوا ردَّه للوصيَّةِ صارَ ابتداءَ هبةٍ لهُم منَ الموصَى لهُ.

مِثالُه: أَوصَى رجلٌ بهذا البيتِ لفلانٍ، فَقَبِلَ، وصارَ البيتُ له، ثُمَّ بعدَ ذلكَ نَدَّمَهُ بعضُ النَّاسِ، فجاءَ للورَثةِ وقالَ: أَنا تَعجَّلْت وقبِلْت الوصيَّةَ والآنَ أَردُّها. فقالَ الورثةُ: لا نَقبَلْ. فنَأخذُ بقولِ الورَثةِ؛ لأنَّه لَمَّا قبِلَها دخَلَت في ملكِه، لكِنْ لو قَبِلَ الورثةُ الرَّدَّ صارَ ابتداءَ هبةٍ، فكأنَّه أَعطاهُم مِن جديدٍ، وبناءً على ذلكَ لو كانَ لهُ غُرماءُ وكانَ مَحجورًا عليهِ فإنَّ هبتَه للورثةِ غيرُ صحيحةٍ؛ لأنَّه محجورٌ عليهِ.

[٣] قوله: «وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ» أي: يَجوزُ للموصِي أن يَرجعَ في وصيَّتِه؛ وذلكَ لأنَّها تَبرُّعٌ معلَّقٌ بالموتِ، ولم يَحصلِ الموتُ فلهُ أن يَرجعَ.

مثالُه: أَوصَى رجلٌ بهذا البيتِ؛ ليَسكنَه الفقراءُ، فهوَ أَوصَى بهِ للهِ تَعالى صدقةٌ، ثُمَّ بعدَ ذلكَ رجعَ، وقالَ: فسَخْتُ وصيَّتي. فإنَّه يَصحُّ.

فإن قالَ قائلٌ: أليسَ أَخرَجَه للهِ؟

فالجوابُ: بلى، لكنَّه لم يُخرِجْ عَن ملكِه، فهوَ كالرَّجلِ يَعزلُ الدَّراهمَ؛ ليَتصدَّقَ بها، أو يَكيلُ الطَّعامَ؛ ليَتصدَّقَ بهِ، ثُمَّ يَبدو لهُ فيَرجعُ، فالرُّجوعُ صحيحٌ؛ لأنَّه لم يُخرِجْه عَن ملكِه، فهذا الَّذي رجعَ في وصيَّتِه -ولو كانَت صدَقةً للهِ- رجوعُه صحيحٌ؛ لأنَّها لم تَخرُجْ عن مِلكِه.

= وهل يَجوزُ أن يُغيِّرَ في الوصيَّةِ ويُبدِّلَ ويُقدِّمَ ويُؤخِّرَ؟ نعَمْ يَجوزُ؛ لأَنَّه إذا جازَ الرُّجوعُ في الأصلِ جازَ الرُّجوعُ في الشَّرطِ والوَصفِ، فإذا أَوصَى بهذا البيتِ أن يُجْعَلَ للفقراءِ، ثُمَّ بدا له أن يُحوِّلَه لطلبةِ العِلمِ جازَ ذلكَ.

ولهذا يَنبغي للإنسانِ إذا أَوصَى في شيءٍ ثُمَّ بدا له بعدَ ذلكَ أن يُغيِّرَ وكتبَ الوصيَّةَ الثَّانيةَ فإنَّه يَنبغي لهُ أن يَقولَ: هذهِ الوَصيَّةُ ناسخةٌ لِما سبقَها؛ حتَّى لا يَكونَ وصيَّتانِ ويَرتبكَ الورثةُ.

ويَكونُ الرُّجوعُ في الوصيَّةِ بالقولِ وبالفعلِ، فإذا قالَ: اشهَدوا أنِّي رجَعْت في وصيَّتي، أو أنِّي فسَخْتُ وصيَّتي. فهذا رجوعٌ بالقولِ.

ويَكونُ الرُّجوعُ بالفِعلِ كأَنْ يَكتبَ بيدِه: إنِّي قد أَوصيتُ بالدَّارِ الفُلانيَّةِ لسُكنَى الفقراءِ، لكِنِّي رجَعْتُ في وصيَّتي. فهذا رجوعٌ بالفعلِ؛ لأَنَّه كتبَ ولم يَنطِقْ ولا بكلِمةٍ.

مثالٌ ثانٍ: أَوصَى بالبيتِ أن يَكونَ سكنًا للفقراءِ ثُمَّ باعَ البيتَ، فهذا رجوعٌ بالفعلِ؛ لأَنَّه لمَّا باعَه نقلَ ملكَه، فبَطَلَتِ الوصيَّةُ؛ لانتِقالِ ملكِ الموصِي عَنِ الموصَى بِهِ.

إذَنِ الرُّجوعُ يَكونُ بالقولِ وبالفعلِ، والفعلُ إمَّا كتابةٌ، وإمَّا تَصرُّفٌ يَدلُّ على الرُّجوعِ.

لكِنْ لو أَوصَى بهذا البيتِ لسُكنَى الفقراءِ، ثُمَّ أَجَّرَه فهذا ليسَ رجوعًا؛ لأَنَّه لم يَنقُلْ ملكَه، فالملكُ باقٍ حتَّى معَ التَّأجيرِ، وإذا قُدِّرَ أَنَّه ماتَ فالإجارةُ تَبقَى إلى أن تَتمَّ المدَّةُ، ثُمَّ يَسكنُه الفُقراءُ؛ لأَنَّه مُوصًى بِهِ لهم.

فإذا قالَ قائلٌ: كيفَ جازَ الرُّجوعُ في الوصيَّةِ؟

وَإِن قَالَ[١]: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو. فَقَدِمَ[٢] فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ[٣] وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو[٤].

قُلنا: لأنَّها لا تُنفَّذُ إلَّا بعدَ الموتِ، ومِن هُنا نَعلمُ صحَّةَ الهبةِ المشروطةِ بشرطٍ، خِلافًا للمذهبِ(١)، مِثل أن يَقولَ لشخصٍ: إن تَزوَّجْت فقَدْ وهبتُ لكَ هذا البيتَ تَسكنُه أنتَ وزوجتُك. فهذا يجوزُ؛ لأنَّ المُسلِمينَ على شُروطِهم إلَّا شرطًا أحلَّ حَرامًا أو حرَّمَ حلالًا، والصَّحيحُ أنَّ جميعَ العُقودِ يجوزُ فيها التَّعليقُ إلَّا إذا كانَ هذا التَّعليقُ يُحِقُّ باطلًا أو يُبطلُ حقًّا.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ قَالَ»، أيِ: الموصِي.

[٢] قوله: «**إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو. فَقَدِمَ**»، يَعني: زيدًا.

[٣] قوله: «**فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ**»، أي: حياةِ الموصِي، فهُنا يَكونُ الموصَى بِهِ لزيدٍ؛ لأنَّه قدِمَ قبلَ أن يَملكَ عمرٌو الوصيَّةَ.

[٤] قوله: «**وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو**»، أي: بعدَ حياتِه، فإن قدمَ زيدٌ بعدَ حياةِ الموصِي فإنَّها تَكونُ لعَمرٍو؛ لأنَّه لَمَّا تُوفِّيَ الرَّجلُ تَعلَّقَ حقُّ الموصَى لهُ بهذهِ العينِ، ولا يُمكنُ أن نُبطلَ حقَّه مِن أجلِ قدومِ زيدٍ، وسواءٌ قدمَ زيدٌ قبلَ قبولِ عمرٍو الوَصيَّةَ أو بعدَ القبولِ، فإن كانَ قدِمَ بعدَ قبولِ عمرٍو فالأمرُ واضحٌ؛ لأنَّ عَمرًا ملكَها، وإن كانَ قدِمَ قبلَ قبولِه فلأنَّ حقَّ عمرٍو تَعلَّقَ بها.

وهذا مَبنيٌّ على ما سبقَ مِن جوازِ الرُّجوعِ في الوَصيَّةِ؛ لأنَّه لَمَّا قالَ: «إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو» كانَ رجوعًا في الوصيَّةِ.

---

(١) الإنصاف (١٧/ ٤٤).

= مِثالُ ذلكَ: أَوصَى بهذهِ السَّيَّارةِ لعمـرٍو، ثُمَّ قـالَ بعـدَ الوصيَّـةِ بيومٍ أو يومينِ أو شهرٍ أو شهرينِ: إن قدِمَ زيدٌ فلهُ ما أَوصَيْت بهِ لعمرٍو. فقدِمَ زيدٌ قبلَ أن يَموتَ الموصِي، فتكونُ السَّيَّارةُ لزيدٍ، أَمَّا إذا قدمَ بعدَ أن ماتَ الموصِي فتكونُ لعمرٍو؛ لأَنَّه لَمَّا قدِمَ في حياةِ الموصِي فإنَّه تمَّ الشَّرطُ، حيثُ قالَ: إِنْ قدمَ فلَهُ ما أَوصَيْت به لعَمرٍو. أَمَّا إذا قدمَ بعدَ موتِه فقَدْ تَعلَّقَ بها حقُّ عمرٍو، إن كانَ قد قَبِلَها فقَدْ ملَكَها، وإن كانَ لم يَقبَلْها فهوَ أحقُّ بها؛ لأَنَّها موصًى بها لهُ.

ولو أَوصَى بهذهِ السَّيَّارةِ لعمرٍو، ثُمَّ أَوصَى بها لزيدٍ، ثُمَّ ماتَ، فكيفَ يَكونُ الحالُ؟ هل نَقولُ: إنَّهما يَشترِكان فيها. أو نَقولُ: إنَّها للآخِرِ مِنهما؟

فيها قولانِ:

الأَوَّلُ: أنَّهما يَشترِكان فيها؛ لأَنَّها عينٌ أُوصِيَ بها لشخصَينِ فيَشترِكانِ فيها، ولكِنَّ هذا الاشتراكَ اشتِراكُ تَزاحمٍ، فإِنْ قبِلَا الوصيَّةَ فالسَّيَّارةُ بينَهما، وإن ردَّها أحدُهما صارَتْ كلُّها للآخَرِ.

وقالَ بعضُ العُلماءِ: بلِ الاشتِراكُ يَكونُ اشتراكَ ملكٍ، بمَعنَى أَنَّه إذا لم يَقبَلْها أحدُهما فإنَّ نَصيبَه يَرجعُ للورَثةِ، وللآخَرِ نَصيبُه، لكِنَّ الأَوَّلَ أصحُّ بلا شكٍّ؛ لأَنَّهما لم يَملِكاها بعقدٍ حتَّى نَقولَ: إنَّه اشتِراكُ ملكٍ. بل هوَ اشتِراكُ تزاحمٍ، فإن قبِلاها فهيَ بينَهما، وإن لم يَقبَلاها فهيَ لِمَن قبِلَها كاملةً.

الثَّاني: أنَّه إذا أَوصَى بها لزيدٍ، ثُمَّ أَوصَى بها لعمرٍو فهيَ للآخِرِ مِنهما؛ لأَنَّ الوصيَّةَ بها للثَّاني رجوعٌ عنِ الوصيَّةِ بها للأَوَّلِ، وهـذا القـولُ هوَ الصَّحيـحُ، أنَّ الأَوَّلَ ليسَ لـهُ

وَيُخْرَجُ الوَاجِبُ كُلُّهُ، مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ[١].

= منها نصيبٌ، وعملُ النَّاسِ اليومَ على هَذا، ومثلُ ذلكَ لو أَوصَى بالبيتِ يُصرفُ في كذا، ثُمَّ أَوصَى بهِ ثانيةً وقالَ: يُصرفُ في كذا. فهل نَقولُ: يُصرفُ في المصرفَيْنِ جميعًا، أو في الثَّاني مِنهما؟

الجوابُ: يَنبني على الخلافِ؛ ولهذا ذكَرْت فيما سبَقَ أنَّه يَنبغي للموصِي إذا كتَبَ وصيَّةً أن يَقولَ: هذهِ الوصيَّةُ ناسخةٌ لِما سبقَها؛ حتَّى لا يَحصلَ ارتباكٌ بينَ الورَثةِ والموصَى لهُ.

ويُستفادُ مِن هذا: جوازُ تَعليقِ الوصيَّةِ، وهو كذلكَ، فالوَصيَّةُ يَجوزُ أن تُعلَّقَ بشرطٍ، وله أمثلةٌ كثيرةٌ، مِنها: لو قالَ: إِنْ طلبَ زيدٌ العِلمَ فلهُ هذهِ المكتبةُ. ثُمَّ ماتَ الموصِي وقد طلبَ زيدٌ العِلمَ فإنَّ الوصيَّةَ تَثبتُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تَبرُّعٌ، وليسَتْ معاوضةً.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَيُخْرَجُ الوَاجِبُ كُلُّهُ، مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ**» إذا ماتَ الإنسانُ يَتعلَّقُ بتركتِه خمسةُ حقوقٍ:

أوَّلًا: تَجهيزُه، **ثانيًا**: الدَّينُ برهنٍ، **ثالثًا**: الدَّينُ المرسَلُ، **رابعًا**: الوصيَّةُ، **خامسًا**: الإرثُ.

فنُقدِّمُ ما يَتعلَّقُ بالتَّجهيزِ، فلو ماتَ وخلَّفَ مائةَ ريالٍ وهوَ لا يُجهَّزُ إلَّا بمائةٍ جهَّزناه بِها، حتَّى وإن كانَ عليهِ دَينٌ؛ لأنَّ تَجهيزَه بمنزلةِ ثِيابِ المُفلَّسِ وطعامِه وشرابِه، فهيَ حاجةٌ شخصيَّةٌ، فكما أنَّ المفلَّسَ الَّذي عليهِ الدُّيونُ لا نَبيعُ ثيابَه الَّتي عليهِ ولا نَأخذُ طعامَه الَّذي يَأكلُه؛ لأنَّ هذا تَتعلَّقُ بهِ حاجتُه بنَفسِه، فكذلكَ تَجهيزُه.

= بعدَ ذلكَ الدَّيْنُ الَّذي برَهْنٍ، ثُمَّ الدَّيْنُ الَّذي بغيرِ رهنٍ، فالدُّيونُ تُخرَجُ قبلَ كلِّ شيءٍ.

وظاهرُ كلامِه رَحِمَهُ اللَّهُ: «مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ» أنَّه يُحجُّ عَنه وإن كانَ الرَّجلُ قد تَرَكَ الحجَّ لا يُريدُ الحجَّ، ولكِنَّ في هذا نظرًا، فإنَّ القولَ الرَّاجحَ: إنَّه إذا تركَ الحجَّ لا يُريدُ الحجَّ فإنَّه لا يُقضَى عَنْه، ويُتركُ لربِّه يُعاقبُه يومَ القيامةِ؛ لأنَّه تركَ الحجَّ وهوَ لا يُريدُه، أمَّا لو فُرِضَ أنَّ الرَّجلَ مُتهاونٌ، يَقولُ: أَحجُّ العامَ القادِمَ. وهكذا، فهذا يَتوجَّبُ القولُ بقضاءِ الحجِّ عنهُ، وقد ذكَرَ هذا ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابِه (تهذيب السُّننِ)، وقالَ: قواعدُ الشَّريعةِ تَقتَضي ألَّا يُقضَى عنهُ الحجُّ، ومِثلُه الزَّكاةُ[1]، فإنْ تركَها الإنسانُ بخلًا لا تَفريطًا في الأداءِ فإنَّنا لا نُؤدِّي الزَّكاةَ عنهُ، أمَّا لو ترَكَها تفريطًا، ثُمَّ ماتَ فهُنا يَتوجَّهُ أن نُؤدِّيَ الزَّكاةَ عنهُ؛ لأنَّه يَرجو أن يُؤدِّيَها لكِنْ عاجلَه الأجلُ.

وقوله: «مِنْ كُلِّ مَالِهِ» أي: يُخرجُ الدَّينُ مِن كلِّ مالِه لا مِنَ الوَصيَّةِ، سواءٌ أَوصَى به أو لم يُوصِ، ثُمَّ بعدَ ذلكَ الوصيةُ، ثُمَّ بعدَها الميراثُ.

وقوله: «مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ» يَشملُ الكفَّاراتِ إذا كانَ عليهِ كفَّاراتٌ، والزَّكاةَ إذا كانَ عليهِ زكاةٌ؛ لأنَّ هذا واجبٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ، والحجُّ كذلكَ.

ولْنَضرِبْ لهذا مثلًا برجلٍ تُوفِّيَ وأَوصَى بالثُّلثِ وعليهِ دَينٌ عشَرةُ آلافِ ريالٍ، ولمَّا تُوفِّيَ لم نَجِدْ عندَه إلَّا عشَرةَ آلافِ ريالٍ فإنَّه يُقضَى دَينُه حتَّى وإن كانَ أَوصَى بشيءٍ فالوصيَّةُ باطلةٌ، حتَّى لو أَوصَى بشيءٍ معيَّنٍ، فنُبطلُ الوصيَّةَ ونُوفِّي الدَّينَ، فالدَّينُ مُقدَّمٌ على الوَصايا وعلى المواريثِ.

(١) تهذيب سنن أبي داود (٧/ ٢٨).

= ولعلَّ قائلًا يقولُ: أليسَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قدَّمَ الوصيَّةَ على الدَّينِ فقالَ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١]، وفي الآيةِ الثَّانيةِ: ﴿يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾، وقالَ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾، وقالَ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢]، فبدَأَ بالوصيَّةِ، والقاعدةُ أنَّه يُبدَأُ بالأهمِّ فالأهمِّ؟

فالجوابُ عَن هذا مِن وجهَينِ:

أوَّلًا: أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَى بالدَّينِ قبلَ الوَصيَّةِ»(1).

ثانيًا: أنَّ الحِكمةَ في تَقديمِ الوَصيَّةِ هوَ الاعتناءُ بها؛ لأنَّ الوَصيَّةَ لا مُطالبَ بِها والدَّينُ له مُطالبٌ، فالوَصيَّةُ لَمَّا كانَت لا مُطالبَ بِها ربَّما يَتوانَى الورَثةُ في تنفيذِها، أو يَجحَدونها أيضًا، والدَّينُ لا يُمكنُهم هذا فيهِ، فلو أنَّهم تَوانَوْا في قضائِه فصاحبُه يُطالِبُ.

والخُلاصةُ: أنَّه يُقضَى الدَّينُ قبلَ الوصيَّةِ، وبعدَ قضاءِ الدَّينِ نَرجعُ للوصيَّةِ، ونَنظرُ إنِ استغرَقَتْ أكثرَ مِنَ الثُّلثِ الباقي بعدَ الدَّينِ لم يُنفَّذْ مِنها إلَّا الثُّلثُ، فإذا قدَّرْنا أنَّ رجلًا عندَه أربَعونَ ألفًا وعليهِ عشَرةُ آلافٍ دينًا، وقد أَوصَى بالثُّلثِ، فإنَّنا نَجعلُ

(1) أخرجه البخاري تعليقا: كتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾، ووصله الإمام أحمد (١/ ٧٩)، والترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم، رقم (٢٠٩٤)، وابن ماجه: كتاب الوصايا، باب الدين قبل الوصية، رقم (٢٧١٥)، من حديث علي ابن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قال ابن حجر في الفتح (٥/ ٣٧٧): «وهو إسناد ضعيف؛ لكن قال الترمذي: إن العمل عليه عند أهل العلم». وحسنه في الإرواء (١٦٦٧).

فَإِنْ قَالَ[١]: أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي. بُدِئَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا سَقَطَ[٢].

= الوصيَّةَ في هذهِ المسألةِ عشَرةَ آلافٍ، ولو أنَّنا اعتبَرْنا الوصيَّةَ قبلَ الدَّينِ لكانَتْ ثلاثةَ عشرَ ألفًا وثلاثَمائةٍ وثلاثةً وثلاثينَ وثُلثًا، لكنَّنا لا نَعتبرُ الوصيَّةَ إلَّا بعدَ قضاءِ الدَّينِ، فنُخرجُ أوَّلًا الدَّينَ، ثُمَّ نَنظرُ إلى ثُلثِ الباقي ونُنفِّذُ منهُ الوصيَّةَ؛ ولهذا قالَ: «مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ»، يَعني: وإن لم يُوصِ الميِّتُ المدينُ بقضائِه؛ لأنَّه حقٌّ واجبٌ عليهِ، وسبَقَ لَنا أنَّه إذا كانَ هذا الدَّينُ ليسَ به بيِّنةٌ فإنَّه يَجبُ عليهِ أن يُوصِيَ به.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ قَالَ» يَعني: الميِّتُ.

[٢] قوله: «أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي. بُدِئَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا سَقَطَ»، «الوَاجِبُ» أي: الحجُّ، أوِ الكفَّارةُ، أوِ الدَّينُ، فإنَّنا نَفصِلُ الثُّلثَ عنِ التَّركةِ ونَبدأُ بِه، فنُخرجُ الدَّينَ مِنَ الثُّلثِ، فإمَّا أن يَزيدَ الدَّينُ على الثُّلثِ، وإمَّا أن يَنقصَ، وإمَّا أن يُساويَ، فإنْ ساوَى فالأمرُ واضحٌ، فلو قالَ: أدُّوا الواجبَ مِن ثُلثي. ولمَّا ماتَ وفَرَزْنا التَّركةَ وجَدْنا أنَّ الثُّلثَ عشرةُ آلافٍ، وأنَّ الدَّينَ عشَرةُ آلافٍ، فإنَّنا نُخرجُ الثُّلثَ ولا يَكونُ له وصيَّةٌ؛ لأنَّه أَوصَى أن يُقضَى الدَّينُ مِنَ الثُّلثِ، وقد أدَّيْناهُ.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: النَّقصُ، لمَّا فرَزْنا التَّركةَ وجَدْنا أنَّ الثُّلثَ سبعةُ آلافٍ والدَّينَ عشَرةَ آلافٍ، فنُوفِّي الواجبَ سبعةَ آلافٍ، ونَأخذُ الثَّلاثةَ الباقيةَ منَ التَّركةِ.

الصُّورةُ الثَّالثةُ: الزِّيادةُ، قالَ: أَدُّوا الواجبَ مِن ثُلُثي. وثلثُه عشَرةُ آلافٍ، فأَحصَيْنا الواجبَ وجَدْناه سبعةً، فنُخرجُ السَّبعةَ في الواجبِ والباقي تَبرُّعٌ.

مِثالُ ذلكَ: يَقولُ: أَوصَيْت بثُلُثِ مالي لزَيدٍ. ثُمَّ قالَ: أَوصَيْت أن تُخرِجوا زَكاتي منَ الثُّلثِ. وماتَ الرَّجلُ، وكانَ ثُلثُه ثلاثينَ ألفًا وعليهِ زكاةٌ عِشرونَ ألفًا، فإنْ أَعطَيْنا زيدًا الثُّلثَ سقَطَتِ الزَّكاةُ، وإن أَدَّيْنا الزَّكاةَ لم يَبقَ لزيدٍ إلَّا عشَرةٌ، فماذا نَعملُ؟

يَقولُ المؤلِّفُ: تُخرجُ الزَّكاةُ مِنَ الثُّلثِ، فإنْ بَقِيَ شيءٌ أخَذَه صاحبُ التَّبرُّعِ، وإن ساوَتِ الزَّكاةُ الثُّلثَ أَخرَجْناها، والموصَى لهُ ليسَ لهُ شيءٌ.

أمَّا لو قالَ: أَوصَيْت لزيدٍ بثُلثِ مالي. والمالُ تسعةُ آلافٍ، ثُمَّ ماتَ وعليهِ زكاةٌ ثلاثةُ آلافٍ، فنُخرجُ ثلاثةَ آلافٍ للزَّكاةِ، فالباقي سِتَّةٌ: لزيدٍ ألفانِ، لكِنْ لو قالَ: أَخرِجوا الزَّكاةَ مِن ثُلثي. لم يَبقَ لزيدٍ شيءٌ.

وقوله: «وَإِلَّا سَقَطَ» يَدخلُ تَحتَها صورتانِ:

الأُولى: أن يَكونَ الثُّلثُ بقدرِ الدَّينِ.

الثَّانيةُ: أن يَكونَ الدَّينُ أكثرَ مِنَ الثُّلثِ.

وما هوَ الأفضلُ للميِّتِ؟

نَقولُ: هذا يَرجعُ إلى حالِ الورَثةِ، إذا كانوا أغنياءَ فلْيَكُـنْ قضاءُ الواجبِ مِنَ التَّركةِ، وإذا كانوا فقراءَ فلْيَقُلْ: مِن ثُلثي. حتَّى لا يُضيِّقَ علَيْهم.

• • ۞ • •

بَابُ المُوصَى لَهُ[١]

تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بَابُ المُوصَى لَهُ»، عندَنا: موصًى لهُ، وموصًى بِهِ، وموصًى إليهِ، ومُوصٍ، ووصيَّةٌ.

فالموصِي مَعروفٌ وهوَ: المُتبرِّعُ، والوصيَّةُ: هي العقدُ الصادرُ منَ الموصِي، والمُوصَى لهُ: مَن أَوصَى لهُ الميتُ؛ ليَكونَ الشَّيءُ له ملكًا، والموصَى بِهِ: العينُ الَّتي أَوصَى بها أوِ المنفعةُ، والموصَى إليهِ: نَظيرُ الوكيلِ في حالِ حياتِه، يَعني: الَّذي يُؤمرُ بالتَّصرُّفِ بعدَ الموتِ، وسيأتِي إن شاءَ اللهُ.

[٢] قوله: «تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ»، هذهِ هيَ القاعدةُ، فإن قيلَ: مَنِ الَّذي تَصحُّ الوصيَّةُ له؟

فالجوابُ: كلُّ مَن يَصحُّ تَملُّكُه، أمَّا مَن لا يَصحُّ تَملُّكُه فلا تَصحُّ الوصيَّةُ له، فلو أَوصَى لعبدِ غيرِه فالوصيَّةُ لا تَصحُّ؛ لأنَّ عبدَ الغيرِ لا يَملكُ على المشهورِ مِنَ المذهبِ، ولا يُقالُ: إنَّها تَصحُّ وتَكونُ لسيِّدِه؛ لأنَّ الموصِيَ قد يَقصدُ نفسَ العبدِ، يُريدُ رحمتَه والبِرَّ بِهِ، فلا تَصحُّ الوصيَّةُ.

ولو أَوصَى لِجنِّيٍّ، بأَنْ كانَ لهُ صديقٌ منَ الجِنِّ يَخدمُه ويُساعدُه على أمورِه ويَطلبُ العِلمَ عندَه، فأَوصَى لهُ بشيءٍ فإنَّه لا يَصحُّ، معَ أنَّ الفُقهاءَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَقولونَ: إنَّه يُقبلُ قولُ الجِنِّيِّ. أنَّ ما بيدِه مِلكُه، فلو وجَدْنا جنيًّا بيدِه محفظةٌ ويحضرُ الدَّرسَ وقالَ: إنَّها لي.

= وقالَ إنسانٌ: هذهِ محفظَتي، فإنَّنا نَقولُ: هيَ لهُ؛ لأنَّها بيدِه، إلَّا إذا أتيتَ بالشُّهودِ.

أَشكلَ على بعضِ المُتأخِّرينَ كيفَ يَقولُ الفُقهاءُ: إنَّها لا تَصحُّ الوَصيَّةُ للجنِّيِّ؛ لأنَّـه لا يَملكُ، ويَقولـونَ: إنَّ ما بأَيديهم يُقبلُ أنَّه لَهُم؟! أَجابـوا عَن ذلكَ -إن صحَّ ما قالَه الفُقهاءُ، وقد أُوافقُ أو لا أُوافقُ- بأنَّ الفرقَ واضحٌ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لَهُم تَمليكٌ جديدٌ، وما بأَيديهم ملكٌ مُستمرٌّ فهوَ لهم، والنَّبيُّ ﷺ قد ملَّكَهم كلَّ عَظمٍ ذُكِرَ اسمُ اللهِ عليهِ يَجدونَه أوفرَ ما يَكونُ لحمًا، فقالَ لَهُم: «**لَكُمْ كُلُّ عَظْمٍ ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ تَجِدُونَهُ أَوْفَرَ مَا يَكُونُ لَحْمًا** -هذا يَدلُّ على أنَّهم يَأكُلون- **وَكُلُّ بَعْرَةٍ فَهِيَ عَلَفٌ لِدَوَابِّكُمْ**»[1].

مسائلُ:

الأُولى: هل يَجوزُ أن يُوصيَ لكافرٍ؟

المذهبُ تَصحُّ الوصيَّةُ للكافرِ[2]، ولكنَّ المرتدَّ يَرى بعضُ أهلِ العِلمِ أنَّه لا يُمكنُ أن يَملكَ شيئًا؛ لأنَّه يَجبُ قتلُه ويُصرفُ مالُه في بيتِ المالِ، حتَّى ورثتُه لا يَرثونَه.

الثَّانيةُ: إذا تَزاحمَتِ الدُّيونُ وصارَتْ أكثرَ منَ المالِ، فهَلْ نَبدأُ بالأسبقِ أو يَتساوَى الجميعُ؟

نَقولُ: إنَّ الدُّيونَ تَشتركُ، والنَّقصُ يَكونُ على الجميعِ؛ لأنَّ تَعلُّقَها بالتَّركةِ وردَ على التَّركةِ في آنٍ واحدٍ عندَ موتِ المدينِ، فلا فرقَ بينَ الدَّينِ السَّابقِ واللَّاحقِ، مِثالُ ذلكَ:

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح، والقراءة على الجن، رقم (٤٥٠) من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) الإنصاف (١٧/ ٢٨٠)، وقيده بالمعيَّن.

= رجلٌ عليهِ دَينٌ لزيدٍ ثلاثةُ آلافٍ، استدانَه قبلَ سَنةٍ مِن موتِه، وعليهِ دَينٌ لعمرٍو ثلاثةُ آلافٍ استَدانَه قبلَ ستَّةِ أشهرٍ مِن موتِه، ثُمَّ ماتَ ولم نَجِدْ في تركتِه إلَّا ثلاثةَ آلافٍ، فلا نُعطيها زيدًا؛ لأنَّ دَينَه أسبقُ، بل نَقولُ: النَّقصُ بالقِسطِ، بأن نَنسبَ التَّركةَ إلى مَجموعِ الدَّينِ، فنَنسبُ ثلاثةَ آلافٍ إلى مجموعِ الدَّينِ سِتَّةِ آلافٍ يَكونُ النِّصفَ، فنُعطي كلَّ واحدٍ نصفَ حقِّه.

الثَّالثةُ: إذا اجتَمَعَت دُيونٌ للهِ وللآدَميِّ، فهَلْ نُقدِّمُ دَينَ الآدَميِّ، أو دَينَ اللهِ، أو يَشتَرِكان؟

مثالُ ذلكَ: رجلٌ ماتَ وفي ذِمَّتِه خمسةُ آلافِ ريالٍ زكاةً، وعليهِ لزيدٍ خمسةُ آلافٍ، ولمَّا تُوفِّيَ لم نَجِدْ إلَّا خمسةَ آلافٍ فقَطْ، فالدَّينُ أكثرُ منَ التَّركةِ، فهَلْ نَصرفُ خمسةَ الآلافِ في الزَّكاةِ؟ أو في دَينِ الآدَميِّ؟ أو يَشتَرِكانِ؟

في هذا ثلاثةُ أَقوالٍ للعُلماءِ:

▪ فمِنْهم مَن قالَ: يُقضَى دينُ الآدَميِّ، فنُعطي خمسةَ آلافٍ -الَّتي هيَ التَّركةُ- الآدَميَّ، وعلَّلَ ذلكَ بأنَّ حقَّ اللهِ مَبنيٌّ على المسامحةِ، وهوَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى غنيٌّ عنَّا، وحقُّ الآدَميِّ مَبنيٌّ على المشاحَّةِ، وهوَ بحاجةٍ إلى حقِّه، فيُقدَّمُ.

▪ ومِنهم مَن قالَ: يُقدَّمُ حقُّ اللهِ عَزَّوَجَلَّ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «اقْضُوا اللهَ، فَاللهُ أَحَقُّ بِالقَضَاءِ»[1]، و(أحقُّ) اسمُ تَفضيلٍ، فيُقدَّمُ على الحقِّ المفضَّلِ عليهِ، وعلى هذا القولِ نُخرجُ خمسةَ الآلافِ الَّتي في التَّركةِ لأهلِ الزَّكاةِ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، رقم (٦٦٩٩) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ[١]، ....

▪ ومِنهم مَن قالَ: يَشترِكانِ؛ لأنَّ كلًّا مِنهما دَينٌ في ذِمَّةِ الميِّتِ فلا يُفضَّلُ أحدُهما على الآخرِ، وهذا هوَ المذهبُ عندَ الأصحابِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وهوَ الصَّحيحُ(١).

فإن قالَ قائلٌ: ما هوَ الجوابُ عَن قولِ الرَّسولِ ﷺ: «اقْضُوا اللهَ، فَاللهُ أَحَقُّ بِالقَضَاءِ»؟

الجوابُ: أنَّ معنى الحديثِ: إذا كانَ دَينُ الآدميِّ يُقضَى فدَينُ اللهِ مِن بابِ أَوْلى؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ أَيُجْزِئُ عَنْهَا؟»، قالَتْ: نعَمْ. قالَ: «اقْضُوا اللهَ، فَاللهُ أَحَقُّ بِالقَضَاءِ»، والمسألةُ لم تَرِدْ في حقَّيْن: أحدُهما للهِ، والآخرُ للآدميِّ حتَّى نَقولَ: إنَّ الرَّسولَ ﷺ حكَمَ بأنَّ دَينَ اللهِ مُقدَّمٌ، إنَّما أَرادَ الرَّسولُ ﷺ القياسَ، فإذا كانَ دَينُ الآدميِّ يُقضَى فاللهُ أحقُّ بالوفاءِ.

ونُجيبُ عنِ القولِ الآخرِ، وهوَ أنَّ حقَّ الآدميِّ مَبنيٌّ على المشاحَّةِ والحاجةِ، بأنَّ حقَّ اللهِ عَزَّوَجَلَّ يَكونُ لعبادِ اللهِ، فالزَّكاةُ -مثلًا- للمَخلوقينَ وليسَتْ للهِ عَزَّوَجَلَّ، بمَعنى أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لا يَنتفعُ بها، فهيَ في الحقيقةِ حقٌّ للهِ، وفي نفسِ الوقتِ حقٌّ لعبادِ اللهِ، وكذلكَ نَقولُ في الكفَّاراتِ وغيرِها ممَّا يَجبُ على الإنسانِ للهِ عَزَّوَجَلَّ.

فالقولُ بأنَّهما يَتحاصَّانِ ويَشترِكانِ هوَ القولُ الرَّاجحُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ»، المشاعُ هوَ الجزءُ الَّذي لم يُعيَّنْ مثلُ الرُّبعِ، الخُمسِ، العُشرِ، فالوصيَّةُ لعبدِه فيها تَفصيلٌ، إنْ أَوصَى له بمشاعٍ كالثُّلُثِ ونحوِه كالرُّبعِ والسُّدسِ والخُمسِ فلا بأسَ فيَصحُّ؛ لأنَّه يَدخلُ في الوصيَّةِ، أي: أنَّ العبدَ نَفسَه

(١) شرح الزركشي (١/ ٤٥٩).

وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ[١] وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ[٢]، ....

= يَدخلُ في الوصيَّةِ، فإذا ملَكَ الجزءَ بالوصيَّةِ يُعتقُ مِنه بقدرِ ما أَوصَى بِه، ويَنجرُّ العتقُ إلى العبدِ كلِّه بالسِّرايةِ، فصحَّ أن يَتملَّكَ، وهذا وجهُ الفرقِ بينَ عبدِه وعبدِ غيرِه.

ولْنَفرِضْ أنَّ عندَه عبدًا يُساوي ألفًا، وعِندَه عروضُ تِجارةٍ تُساوِي ألفًا، وعندَه نُقودٌ ألفٌ، فأَوصَى لعبدِه بثُلثِه، فإنَّ العبدَ يَدخلُ في الوصيَّةِ؛ لأنَّ الثُّلثَ مُشاعٌ، يَشملُ العبدَ وعروضَ التِّجارةِ والنُّقودَ، فيُعتقُ ثُلثُ العبدِ ويَنجرُّ العتقُ إلى العبدِ كلِّه بالسِّرايةِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ**» أي: بقدرِ المُشاعِ الَّذي أَوصَى بِه، سواءٌ الثُّلثُ أو أقلُّ.

[٢] قوله: «**وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ**» إِنْ فضَلَ، بأَنْ تَكونَ قيمتُه أقلَّ منَ الجزءِ المُشاعِ الَّذي أَوصَى لهُ به، فلو أَوصَى للعبدِ بالثُّلثِ، وقدَّرْنا العبدَ بعدَ موتِ سيِّدِه فوجَدْناه يُساوِي سبعةَ آلافٍ والثُّلثُ عشَرةُ آلافٍ، فإنَّ العبدَ يَعتِقُ، ويَبقَى مِنَ الثُّلثِ ثلاثةُ آلافٍ يَأخذُها العبدُ؛ ولهذا قالَ: «وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ» أي: بقدرِ الثُّلثِ إن كانت قيمةُ العبدِ أكثرَ منَ الثُّلثِ، «وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ» إن كانَت قيمةُ العبدِ أقلَّ منَ الثُّلثِ.

مِثالٌ آخرُ: إذا كانَت قيمةُ العبدِ أكثرَ: كما لو أَوصَى لعبدِه بثُلثِ مالِه، وبعدَ موتِه قدَّرْنا الثُّلثَ فوجَدْناه عشَرةَ آلافِ ريالٍ، والعبدُ يُساوِي خمسةَ عشرَ ألفَ ريالٍ مثلًا، فإنَّنا نَقولُ: يَعتقُ مِنَ العَبدِ ثُلثاهُ؛ ووجهُ ذلكَ أنَّه أَوصَى لهُ بالثُّلثِ، وقيمتُه تَزيدُ على الثُّلثِ، فلا يَعتِقُ منهُ إلَّا مِقدارُ الثُّلثِ، وإن ساوَى العبدُ الثُّلثَ عَتقَ وليسَ لهُ شيءٌ.

فصارَ إذا أَوصَى لعبدِه بمُشاعٍ فإمَّا أن تَزيدَ قيمةُ العبدِ أو تَنقصَ أو تُساويَ.

وَبِمِئَةٍ أَوْ مُعَيَّنٍ لَا تَصِحُّ لَهُ[١]، وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ وَلِحَمْلٍ تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا[٢].

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَبِمِئَةٍ أَوْ مُعَيَّنٍ لَا تَصِحُّ لَهُ**» هذا الجانبُ الثَّاني منَ التَّفصيلِ، فإِنْ أَوصَى لعبدِه بمقـدَّرٍ، بأن قالَ: أُوصِي لعبدِي بمائةِ ريالٍ بعـدَ مَوتي. فإِنَّ الوَصيَّةَ لا تَصحُّ ولو كانَ عبدَه؛ لأَنَّ عبدَه لا يَملكُ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**»(١)، فما بيدِه منَ المالِ ليسَ ملكًا لهُ، وهوَ غيرُ داخلٍ في الوصيَّةِ، أمَّا في المسألةِ الأُولى إذا أَوصَى بالمُشاعِ فهوَ داخلٌ في الوَصيَّةِ، فمِن جُملةِ المُشاعِ نفسُ العبدِ فيَملكُ جزءًا مِن نفسِه فيَعتِق بهذا، أمَّا هُنا فهوَ غيرُ داخلٍ في الوصيَّةِ.

ولو أَوصَى لعبدِه بمُعيَّنٍ بأَنْ قالَ: البيتُ الفُلانيُّ لعَبدي. فإِنَّ الوَصيَّةَ لا تَصحُّ؛ لأَنَّ العبدَ لا يَملكُ، فصارَتِ الوصيَّةُ لعبدِ الغيرِ غيرَ صحيحةٍ، سواءٌ أَوصَى لهُ بمُعيَّنٍ أو بمُقدَّرٍ أو بمُشاعٍ، والوصيَّةُ لعبدِه، إن أَوصَى بمُشاعٍ صحَّتْ، وإن أَوصَى بمُقدَّرٍ كمِائةٍ أو بمُعيَّنٍ لا تَصحُّ، والفرقُ واضحٌ؛ لأَنَّه إذا أَوصَى بالمُشاعِ صارَ مِن جملةِ المُشاعِ العبدُ، فيَعتقُ مِنه بقدرِ المُشاعِ الَّذي أَوصَى بِهِ لهُ.

[٢] قوله: «**وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ وَلِحَمْلٍ تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا**» الوصيَّةُ بالحملِ والوصيَّةُ للحملِ بينَهما فرقٌ، فالوصيَّةُ بالحملِ يَعني أنَّ الحملَ يَكونُ هوَ الموصَى بِهِ، والوصيَّةُ للحملِ يَعني أنَّ الحملَ هوَ الموصَى لهُ، أيِ: المملَّكُ الَّذي يُعطَى الوصيَّةَ، فتَجوزُ الوصيَّةُ بالحملِ، وللحملِ، بشَرطِ أن يَكونَ الحملُ مَوجودًا حينَ الوصيَّةِ، فيَجوزُ أن يُوصيَ بالحملِ ويَقولَ مثلًا: أَوصيتُ بحملِ هذهِ الشَّاةِ لفُلانٍ. ويُريدُ الحملَ الَّذي في البطنِ لا الحملَ المستقبلَ، فـإذا كشَفْنا عَنْها ووجَدْنا أَنَّـه لا حمـلَ في بطنِـها فإِنَّ الوَصيَّـةَ باطلـةٌ؛

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= لأَنَّه غيرُ موجودٍ حينَ الموتِ، ولو وُجدَ الحملُ بعدَ الموتِ فإنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ؛ لأَنَّه لم يُوجَدْ إلَّا بعدَ الوصيَّةِ.

لكِنْ لو قالَ: أَوصيتُ بما تَحملُ بَعيري هذهِ لفلانٍ. صحَّتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الحملَ هُنا لم يُعيَّنْ، فكأنَّه أَوصَى بنماءِ هذهِ البعيرِ، بخِلافِ الأوَّلِ فإنَّه عيَّنَ فقالَ: بحملٍ. فإنْ لم يَكُنْ حملٌ فإنَّ محلَّ الوصيَّةِ مَفقودٌ، وإذا فُقِدَ محلُّ الوصيَّةِ فُقِدَتِ الوَصيَّةُ.

والوصيَّةُ للحملِ، أي: أَوصَى لحملِ فلانةٍ، يَعني: الَّذي في بطنِها، إن كانَ الحملُ مَوجودًا حينَ الوَصيَّةِ صحَّتِ الوصيَّةُ، ولكِنْ لا يَملكُها إلَّا إذا استهَلَّ صارخًا كالميراثِ، وإن لم يَكُنْ موجودًا فإنَّها لا تَصحُّ، ومتَى نَتيقَّنُ الوجودَ؟ نَتيقَّنُ الوجودَ إذا وضَعَت هذه المرأةُ قبلَ ستَّةِ أشهرٍ منَ الوصيَّةِ وعاشَ، فنَعلمُ الآنَ أنَّه موجودٌ حينَ الوصيَّةِ؛ لأنَّ أقلَّ مدَّةِ حملٍ يَعيشُ فيها المولودُ سِتَّةُ أشهرٍ، والدَّليلُ على ذلكَ مُركَّبٌ مِن آيتَينِ: الآيةُ الأُولى: قولُه تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]، فإنَّ ثَلاثينَ شهرًا منَ الأَعوامِ سَنتانِ ونِصفٌ.

الآيةُ الثَّانيةُ: قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان:١٤]، فإذا أَسقطْنا عامَينِ مِن ثلاثينَ شهرًا يَبقَى سِتَّةُ أشهرٍ، فيَكونُ الاستِدلالُ مركَّبًا مِن دَليلينِ، وذكَرَ ابنُ قُتيبةَ في المعارفِ أنَّ عبدَ الملكِ بنَ مروانَ الخَليفةَ المشهورَ وُلدَ لسِتَّةِ أشهرٍ[1]، لكنَّ الغالبَ أنَّ الحملَ يَكونُ تِسعةَ أشهرٍ بالنِّسبةِ للآدميِّينَ.

(١) المعارف (ص:٥٩٥)، وفيه: عبد الله بن مروان. وذكره في المغني (٨/ ١٢١)، والشرح الكبير (٩/ ٨٦)، والمبدع (٧/ ٧٤) نقلا عن ابن قتيبة: عبد الملك بن مروان.

وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مُؤُونَةُ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرى حَتَّى يَنْفَدَ[١].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مُؤُونَةُ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرى حَتَّى يَنْفَدَ**»، أي: إذا أَوصَى مَن لا حجَّ عليهِ أن يُحَجَّ عنهُ بألفٍ، كرجُلٍ أدَّى فريضةَ الحجِّ -لأنَّ مَن لم يَحُجَّ الفريضةَ يَجِبُ تَنفيذُ حجِّه، سواءٌ أَوصَى بِهِ أو لم يُوصِ، وسواءٌ زادَ عنِ الثُّلثِ أو نقَصَ عنهُ- فإِنْ أدَّى فريضةَ الحجِّ ثُمَّ أَوصَى فقالَ: أَوصيتُ أن يُحَجَّ عنِّي بألفٍ. فوجَدْنا مَنْ يَحُجُّ عنهُ بخمسِمائةٍ، يَقولونَ: إِنَّه يُحَجُّ عنهُ مرَّةً أخرَى حتَّى تَنفدَ الألْفُ؛ لأنَّه قالَ: «يُحَجُّ عَنِّي بِأَلْفٍ» ولم يَقُلْ: حجَّةً. فَيُحجُّ بكلِّ ثلثِه حجَّةً بعدَ أُخرى حتَّى يَنفدَ؛ لأنَّه عيَّنَ أن يَكونَ الثُّلُثُ في الحجِّ.

وإذا قالَ: أَوصيتُ أن يُحَجَّ عنِّي حجَّةً بألفٍ. فهُنا قيَّدَها، فهَلْ إذا حجَجْنا عنهُ بثمانِمائةٍ نَحُجُّ عنهُ أُخرى، أو نَطلبُ مَن يَحجُّ عنهُ بألفٍ؟

هذا فيهِ تَفصيلٌ:

إذا قالَ: أَوصيتُ أن يَحُجَّ عنِّي فلانٌ حجَّةً بألفٍ. أَعطَيْنا فلانًا الألفَ كاملةً وقُلْنا: حُجَّ عنهُ؛ لأنَّه تَعيَّنَ الشَّخصُ، وتَعيينُه أكثرَ مِمَّا تَستحقُّه الحجَّةُ يَدلُّ على أنَّه أَرادَ مَصلحةَ الشَّخصِ، فنُعطيهِ الألفَ ولو كانَ يَحجُّ بثلاثِمائةٍ مثلًا.

والمذهبُ أنَّ الباقيَ يُردُّ إلى الورثةِ، سواءٌ عيَّنَ الموصَى له أم لا[(١)]، والصَّحيحُ أنَّه إن عيَّنَ الموصَى لهُ فالزَّائدُ لهُ، وإلَّا فالزَّائدُ للورثةِ.

وإن قالَ: يَحجُّ عنِّي فلانٌ بألفٍ. نَقولُ: يَحجُّ عنهُ فلانٌ حجَّةً بعدَ أُخرَى حتَّى تَنفدَ الألفُ؛ لأنَّه لم يُقيِّدْها.

---

(١) الإنصاف (١٧/ ٣١٨).

وَلَا تَصِحُّ[١] لِمَلَكٍ[٢]، ....

= أَمَّا إذا قالَ: يُحَجُّ عنِّي حجَّةً بألفٍ ولم يُعيِّنِ الشَّخصَ فهُنا لا يُحَجُّ عنهُ بألفٍ إذا وجَدْنا مَن يَحجُّ بأقلَّ؛ لأَنَّه لا يَظهرُ أَنَّه أرادَ مَنفعةَ شخصٍ معيَّنٍ، بل يُحتملُ أَنَّه غلبَ على ظنِّه أَنَّه لا يُوجدُ مَن يَحجُّ إلَّا بألفٍ، فقيَّدَها بالألفِ بِناءً على ظنِّه.

والنَّاسُ في هذهِ المسألةِ اختَلَفوا اختلافًا عظيمًا، ونحنُ أَدركْنا مَنْ يَحجُّ بخَمسينَ ريالًا، أمَّا الآنَ فلا يُحجُّ إلَّا بثلاثةِ آلافٍ أو خمسةِ آلافٍ، فتَغيَّرَ الحالُ، فرُبَّما يَكونُ هذا الموصِي الَّذي قالَ: يُحَجُّ عنِّي حجَّةً بألفٍ. ظنَّ أَنَّه لا يُوجدُ مَنْ يَحجُّ إلَّا بألفٍ، فإذا وجَدْنا مَن يَحجُّ بخمسِمائةٍ فالمذهبُ أنَّ الزَّائدَ للورَثةِ[١].

فإن نَقَصَتِ الألفُ عنِ الحَجَّةِ فماذا نَصنعُ؟ الجوابُ: إذا كانَ سببُ زيادةِ الحجِّ مَعلومًا يُرجَى زوالُه فإنَّنا نَنتظرُ، مِثلُ أن يَكونَ السَّببُ الخوفَ في الطُّرقاتِ ونحوِ ذلكَ، أمَّا لو كانَ السَّببُ غيرَ طارئٍ ونَعلمُ أَنَّه إن لم تَزِدْ قيمةُ الحجَّةِ لم تَنقُصْ، ولم نَجِدْ أحدًا يُمكنُ أن يَحجَّ مِن مكَّةَ، ففي هذه الحالِ إمَّا أن نُبطلَ الوصيَّةَ أو نَصرفَها في أعمالِ برٍّ أُخرَى، وهذا هو المتعيِّنُ، فتُصرفُ الدَّراهمُ في أعمالِ خيرٍ أُخرَى؛ لأنَّ الرَّجلَ إنَّما قصدَ بالوَصيَّةِ التَّقرُّبَ إلى اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وخصَّ نوعًا مِنَ القُرباتِ ولم نَتمكَّنْ مِن هذا النَّوعِ، فنأخذُ بالمعنَى العامِّ وهوَ القُربَى.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا تَصِحُّ**»، الفاعلُ يَعودُ على الوصيَّةِ.

[٢] قوله: «**لِمَلَكٍ**»؛ لأنَّ الملَكَ لا يَملكُ، فالملائِكةُ -علَيْهِمُ الصَّلاةُ والسَّلامُ- لا يَملكونَ؛ لأَنَّهم ليسوا بحاجةٍ إلى الأكلِ والشُّربِ، بل هُم صُمْدٌ -يَعني: لا أَجوافَ لَهُم- يُلهَمون التَّسبيحَ، فيُسبِّحون اللهَ تَعالى اللَّيلَ والنَّهارَ لا يَفتُرون.

(١) الإنصاف (١٧/ ٣١٨).

وَبَهِيمَةٍ[١]، وَمَيِّتٍ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَبَهِيمَةٍ»، أي: لا تَصحُّ الوصيَّةُ لبَهيمةٍ على المشهورِ منَ المذهبِ؛ لأنَّ البهيمةَ لا تَملكُ(١)، ومِن شرطِ صحَّةِ الوَصيَّةِ أن تكونَ لِمَن يَملكُ، لكِنْ ذكَرَ بعضُ العُلماءِ أنَّه يَصحُّ الوقفُ على بهيمةٍ ويُصرفُ في علفِها ومَؤونتِها، فيُخرَّجُ مِن هذا أن تَصحَّ الوصيَّةُ للبهيمةِ ويُصرفُ ذلكَ في علفِها ومَؤونتِها، هذا إذا لم تكُنِ البهيمةُ مِن خيولِ الجِهادِ أو إبلِ الجهادِ، فإن كانَتْ مِن خيولِ الجهادِ أو إبلِ الجهادِ فالوَصيَّةُ لها صحيحةٌ؛ لأنَّ المقصودَ الجهادُ وليسَ البَهيمةَ؛ ولذلكَ لا يَقومُ بقلبِ الموصِي أنَّها لهذا النَّوعِ منَ الخيلِ أو منَ الإبِلِ، بل لعُمومِ الإبلِ والخيلِ.

فإذا قالَ: أَوصيتُ لجمَلِ فلانٍ بكذا وكذا. صحَّحْنا الوَصيَّةَ على هذا، كذلكَ إذا علِمْنا أنَّ المقصودَ الجهةُ دونَ عينِ البَهيمةِ، مِثْلُ الجهادِ، أو يَكونُ هناكَ بهائمُ كإبلٍ أو بقرٍ تَنقُلُ الماءَ للمحتاجينَ في الأحياءِ، وأَوصَى لهذهِ الإبلِ أوِ البقرِ فلا شكَّ أنَّ الوصيَّةَ صحيحةٌ، ويُصرفُ في مَؤونتِها وعلفِها.

[٢] قوله: «وَمَيِّتٍ» أي: لا تَصحُّ لميِّتٍ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يَملكُ، فإذا كانَ لا يَملكُ فكيفَ تَصحُّ الوَصيَّةُ لهُ؟!

وقيلَ: تَصحُّ الوصيَّةُ للميِّتِ وتُصرفُ صدقةً لهُ في أعمالِ الخيرِ، وهذا القولُ هوَ الرَّاجحُ، أنَّه تَصحُّ للميِّتِ لا على سبيلِ التَّمليكِ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يَملكُ، وكلُّ أحدٍ يَعرفُ أنَّ الإنسانَ إذا أَوصَى لميِّتٍ لا يُريدُ أن يُشتَرَى لهُ طعامٌ ليَأكلَه، أو شرابٌ ليَشربَه أو لباسٌ يَلبسُه، وإنَّما يُريدُ أن يُصرفَ في أعمالِ الخيرِ لهذا الميِّتِ، لكِنْ لو قالَ: أنا أُريدُ

(١) كشاف القناع (١٠/ ٢٥٨).

فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالكُلُّ لِلحَيِّ[١]، وَإِنْ جَهِلَ[٢] فَالنِّصْفُ[٣]. ....

= تَمليكَ الميِّتِ. قُلْنا: الوصيَّةُ غيرُ صحيحةٍ. وهذا تَلاعبٌ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يَملكُ، وملكُ الميِّتِ يَنتقلُ إلى غيرِه إذا ماتَ، فكيفَ يَملكُ؟!

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالكُلُّ لِلحَيِّ» إذا وصَّى لحيٍّ وميِّتٍ، بأَنْ قالَ: أَوصيتُ بألفِ ريالٍ لزيدٍ وعمرٍو الميتِ. وهوَ يَعلمُ أنَّه ميِّتٌ فالكلُّ للحيِّ؛ ووجهُ ذلكَ أنَّ اشتِراكَهما اشتراكُ تزاحمٍ، والموصِي يَعلمُ أنَّ الميِّتَ معدومٌ، وأنَّ الوصيَّةَ لا تَصحُّ له، فكأنَّه أَرادَ أن تكونَ كلُّها للحيِّ، فلمَّا تَعذَّرَ أن يَكونَ نصيبُ الميِّتِ له عادَ إلى الحيِّ؛ لأنَّه يَعلمُ أنَّ الميتَ لا يَملكُ، وعلى القولِ الَّذي رجَّحْنا يَكونُ للحيِّ النِّصفُ وللميِّتِ النِّصفُ ويَكونُ صدقةً لهُ، والمذهبُ أنَّه ليسَ للحيِّ إلَّا النِّصفُ مطلقًا سواءٌ علِمَ الموصِي أَمْ لم يَعلَمْ(١)، بناءً على تفريقِ الصَّفقةِ، وأنَّ الصَّفقةَ إذا اشتَملَتْ على حلالٍ وحرامٍ حَلَّ الحلالُ وحرُمَ الحرامُ، أو على صحيحٍ وفاسدٍ صحَّ الصَّحيحُ وفسدَ الفاسدُ، وعليهِ يَكونُ للحيِّ النِّصفُ مطلقًا.

ومحلُّ الخلافِ ما لم يَقُلْ: بينَهما أنصافًا. فإن قالَ ذلكَ فليسَ للحيِّ إلَّا النِّصفُ مطلقًا.

[٢] قوله: «وَإِنْ جَهِلَ»، أي: موتَه.

[٣] قوله: «فَالنِّصْفُ»، ووجهُه أنَّه إنَّما أَوصَى للحيِّ والميِّتِ بناءً على أنَّ الميِّتَ موجودٌ وحيٌّ، وعلى هذا يَكونُ الموصَى بهِ بينَهما نِصفينِ، وتَعذَّرَ إيصالُ حقِّ الميِّتِ إليهِ، فيَبقَى حقُّ الحيِّ وهوَ النِّصفُ.

---

(١) الإنصاف (١٧/ ٣٣٣).

وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدَّا فَلَهُ التُّسْعُ[١].

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدَّا فَلَهُ التُّسْعُ**»، أي: إن وصَّى لابنَيْه وأجنبيٍّ بكلِّ مالِه، بأَنْ قالَ: أَوصيتُ بمالي لزيدٍ وابنيَّ بَكرٍ وخالدٍ. فإنَّ الوصيَّةَ بما زادَ على الثُّلثِ باطلةٌ إذا ردَّها الورَثةُ، وهذانِ الابنانِ ردَّا وقالا: لا نَقبلُ ما زادَ على الثُّلثِ ولا نُجيزُه. فإنَّ الوصيَّةَ تَرجعُ مِنَ المالِ كلِّه إلى الثُّلثِ، فيَصيرُ الثُّلثُ بينَ ثلاثةٍ: الابنينِ والأجنبيِّ أثلاثًا، فيَكونُ نَصيبُ الأجنبيِّ التُّسعَ؛ لأنَّه ثُلثُ الثُّلثِ؛ ولهذا قالَ: «فَلَهُ التُّسْعُ».

بَابُ المُوصَى بِهِ

تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ، كَآبِقٍ[١] وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ[٢]، وَبِالمَعْدُومِ[٣]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ، كَآبِقٍ»، «تَصِحُّ» أي: الوصيَّةُ، والآبقُ هوَ العبدُ الَّذي هربَ مِن سيِّدِه، وهروبُه مِن سيِّدِه يَعني أنَّه لن يَرجعَ إليهِ، فإذا أَوصَى بعبدِه الآبقِ لزَيدٍ فالوصيَّةُ صحيحةٌ؛ لأنَّه لا مضرَّةَ عليهِ، فإنْ وجدَه فهوَ لهُ، وإن لم يَجِدْه لم يَخسَرْ شيئًا، وكونُه يَخسرُ لطلبِه هذا عائدٌ إليهِ.

[٢] قوله: «وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ»، أي: وتَصحُّ -أيضًا- الوصيَّةُ بطيرٍ في الهواءِ، كإنسانٍ لهُ حَمامٌ يَطيرُ في الهواءِ، فقالَ: أَوصيتُ بحَمامي الَّذي يَطيرُ لزَيدٍ؛ والعلَّةُ أنَّه إمَّا سالمٌ وإمَّا غانمٌ، ومثلُه الوصيَّةُ بالجملِ الشَّاردِ والشَّاةِ الضَّالَّةِ.

وبناءً على هذا نَقولُ: يَتخرَّجُ صحَّةُ هبةِ ما لا يُقدَرُ على تسليمِه؛ لأنَّه إذا كانتِ الوصيَّةُ تَصحُّ بما لا يُقدَرُ على تسليمِه فالهِبةُ -أيضًا- مثلُها؛ لأنَّها كلَّها تَبرُّعٌ، وهذا هوَ الصَّحيحُ أنَّه يَجوزُ هبةُ ما لا يُقدَرُ على تسليمِه، كالآبقِ والطَّيرِ في الهواءِ؛ لأنَّه إن حصلَ فهوَ غانمٌ، وإن لم يَحصُلْ فليسَ بغارمٍ، وإنَّما هو سالمٌ، أمَّا بيعُ الآبقِ والطَّيرِ في الهواءِ فهذا لا يَجوزُ؛ لحديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عَن بيعِ الغررِ»(١).

[٣] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَبِالمَعْدُومِ» أي: تَصحُّ الوصيَّةُ بالمعدومِ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً[١]، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً**» مثالُه: أَوصيتُ لزيدٍ بما تَحملُ هذهِ الشَّاةُ، وليسَ بالحملِ؛ لأنَّه سبقَ أنَّ الحملَ لا تَصحُّ الوصيَّةُ بِهِ حتَّى يُعلمَ وجودُه، لكِنَّ هذا أَوصَى بما تَحملُ، وليسَ بحملٍ معلومٍ مُعيَّنٍ، بل على سَبيلِ أنَّه نماءٌ، فقالَ: كلُّ ما تَحملُ فهوَ لهُ. فهذا يَجوزُ معَ أنَّه مَعدومٌ، وقد تكونُ هذهِ الشَّاةُ ليسَ فيها ولدٌ، فنَقولُ: متَى نَشأَ فيها ولدٌ فهوَ لهُ، وإذا نشأَ الثَّاني فهوَ لهُ، وإذا نشأَ الثَّالثُ فهوَ لهُ، وهكذا.

وكذلكَ بما تَحملُ شجرتُه، فلو كانَ عندَه نَخلةٌ، وأَوصَى بثمرةِ هذهِ النَّخلةِ لفلانٍ، فهذا يَصحُّ سواءٌ على الدَّوام أو في مدَّةٍ معيَّنةٍ، بأن قالَ: أَوصيتُ بما تَحملُ هذه النَّخلةُ لمدَّةِ خمسِ سنَواتٍ لزيدٍ. فإنَّ الوصيَّةَ تَصحُّ معَ أنَّه مَعدومٌ؛ لأنَّ الحملَ في هذه الحالِ صارَ كالمَنفعةِ في العقارِ، إذ إنَّه لم يَقصِدْ حملًا معيَّنًا حتَّى نَقولَ: لا يَصحُّ، بل قصدَ ثمرتَها مِنَ الحملِ، فصارَ كما لو أَوصَى بمَنفعةِ هذا البيتِ وما أَشبهَ ذلكَ.

[٢] قوله: «**فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ**» يَعني: لو قالَ: أَوصيتُ لزيدٍ بثَمرةِ هذهِ النَّخلةِ عامَ تسعةَ عشرَ وأربعِمائةٍ وألفٍ. ولم تَحمِلْ، فهل يُطالبُ الموصَى لهُ الورثةَ بمعدَّلِ ثمرتِها كلَّ عامٍ؟

الجوابُ: لا، بل تَبطلُ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الموصَى بِهِ لم يَحصُلْ.

ومثلُه -أيضًا- ما يَحملُ حيوانُه، فلو قالَ: أَوصيتُ بما تَحملُ هذهِ الشَّاةُ لفلانٍ. ولم تَحمِلْ فإنَّه لا يُطالِبُ الورثةَ بمثلِ حملِها كلَّ عامٍ، بل تَبطلُ الوصيَّةُ لتَعذُّرِ استيفاءِ الموصَى بِهِ.

وَتَصِحُّ بِكَلْبِ صَيْدٍ[١] وَنَحْوِهِ[٢]، وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ[٣]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَصِحُّ بِكَلْبِ صَيْدٍ» كرجلٍ عندَه كلبُ صيدٍ معلَّمٍ، فأَوصَى بهِ لفلانٍ فنَقولُ: تَصحُّ الوصيَّةُ بِهِ. معَ أنَّ كلبَ الصَّيدِ ليسَ بمالٍ، ولكنَّه قد أُذِنَ بالانتفاعِ بِهِ، وكذا هِبتُه، أمَّا بيعُ كلبِ الصَّيدِ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَى عن بيعِ الكلبِ(١)، وحقيقةُ الوصيَّةِ بِهِ أنَّها تَنازُلٌ منَ الموصِي عَن هذا الكلبِ؛ لأنَّ نفسَ الموصِي لا يَملكُ الكلبَ، وبابُ التَّبرُّعِ أوسعُ مِن بابِ المعاوضةِ.

[٢] قوله: «وَنَحْوِهِ» أي: نَحوِ الصَّيدِ، مِثْل كلبِ الحرثِ والماشيةِ؛ لأنَّ كلَّ هذهِ الثَّلاثةِ تُباحُ مَنفعتُها كما جاءَ في الحديثِ(٢)، فإذا أَوصَى بكلبِ صيدٍ أو كلبِ حرثٍ أو كلبِ ماشيةٍ صحَّتِ الوَصيَّةُ.

وإن أَوصَى بكلبٍ ليسَ لهذهِ الثَّلاثةِ، ولا لِما بمَعناها فالوصيَّةُ لا تَصحُّ؛ لأنَّ الموصِي لا يَملكُ أن يَنتفعَ بهذا الموصَى بِهِ.

[٣] قوله: «وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ» لا نجسٍ، وبينَهما فرقٌ، فالنَّجسُ نجسٌ لعينِه، والمتنجِّسُ نجاستُه حُكميَّةٌ، فالنَّجسُ كزيتِ الميتةِ، وزيتِ الخِنزيرِ، وزيتِ كلِّ ما يَحرمُ أكلُه، والمقصودُ دهنُه، فهذا لا تَصحُّ الوصيَّةُ بِهِ، أمَّا الزَّيتُ الَّذي هوَ زيتُ الأشجارِ، فهذا لا يُمكنُ أن يَكونَ نجسًا، وإنما يَكونُ متنجِّسًا، فدُهنُ الحيوانِ ودَكُه إن كانَ مِن حيوانٍ نجسٍ فهوَ نجسٌ، وإن كانَ مِن حيوانٍ طاهرٍ وأَصابَتْه نجاسةٌ فهوَ مُتنجِّسٌ،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم (٢٢٣٧)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، رقم (١٥٦٧)، من حديث أبي مسعود الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث، رقم (٢٣٢٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه، رقم (١٥٧٥)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلبا، ليس بكلب صيد، ولا ماشية، ولا أرض، فإنه ينقص من أجره قيراطان كل يوم».

وَلَهُ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ[١].

= وزيتُ الشَّجرِ يَكونُ متنجِّسًا ولا يَكونُ نجسًا.

إذَنِ الزَّيتُ المتنجِّسُ تَجوزُ الوصيَّةُ به؛ لأَنَّه يَجوزُ الانتفاعُ بِه في الجلودِ والسُّفنِ وما أَشبهَها، ففيهِ مَنفعةٌ مباحةٌ.

وهل يَجوزُ بيعُه؟

الجوابُ: إن قُلْنا: إنَّه يُمكنُ تَطهيرُه. وهوَ الصَّحيحُ جازَ بيعُه، فيَكونُ كالثَّوبِ النَّجسِ يَجوزُ بيعُه ويَطهرُ بعدُ، وإن قُلنا: لا يُمكنُ تَطهيرُه. فإنَّه لا يَجوزُ بيعُه، والمذهبُ أنَّه لا يُمكنُ تَطهيرُه(١)، ولا يَجوزُ بيعُه(٢)، والصَّوابُ خلافُ ذلكَ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَهُ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ**» «لَهُ» أي: للموصَى لهُ، ثلثُ الكلبِ وثُلثُ الزيتِ المتنجِّسِ، ولو كثُرَ المالُ، إلَّا إذا أَجازَتِ الورثةُ الوصيَّةَ بالكلبِ كلِّه أو بالزَّيتِ كلِّه صارَ لهُ كلُّه، ولْنَضرِبِ المثالَ حتَّى يَتَّضحَ المقالُ:

رجلٌ أَوصَى بكلبِ حرثٍ لفلانٍ، وعندَه ماشيةٌ تَبلغُ مئاتِ الآلافِ، فلو باعَ الكلبُ فإنَّه يُساوِي عشَرةَ ريالاتٍ والماشيةُ تُساوي ملايينَ، ولـمَّا ماتَ قالَ الورثـةُ: لا نُجيزُ الوصيَّةَ. فيَكونُ للمُوصَى لهُ مِن الكلبِ الثُّلثُ؛ لأنَّ الكلبَ جنسٌ خاصٌّ لا نظيرَ لهُ في مالِه، فلا يُملكُ، ويَجوزُ الانتِفاعُ به، وبقيَّةُ المالِ يُملَكُ ويُنتَفعُ به، وعلى هذا فإذا كانَ للمُوصِي ثلاثةُ كلابٍ مُتساويةٍ، وأَوصَى لهذا الرَّجلِ بكلبٍ واحدٍ، تُنفَّذُ الوصيَّةُ أَجازَ الورثةُ أم لم يُجيزوا؛ لأنَّ لَهُم مِن جنسِ هذا ثُلثَينِ.

---

(١) الإنصاف (٢/ ٣٠٤).

(٢) الإنصاف (١١/ ٤٩).

وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ[١]، وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ العُرْفِيُّ[٢].

= وكذلكَ الزَّيتُ المتنجِّسُ يَقولونَ: إنَّه ليسَ بمالٍ فلا يَصحُّ بيعُه، لكِنْ يَجوزُ الانتفاعُ به، فهو مِن جنسٍ ليسَ من جنسِ المالِ.

وقوله: «وَلَوْ كَثُرَ المَالُ» إشارةٌ إلى خلافٍ.

وهو أنَّ مِنَ العلماءِ مَن يَقولُ: إنَّه إذا لم يَزِدْ على الثُّلُثِ -لو فرَضْنا لهُ قيمةً- فإنَّه لا تُعتبرُ إجازةُ الورثةِ، ويُعطَى الموصَى له بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ منعَ الوصيَّةِ بأكثرَ منَ الثُّلثِ لِحَقِّ الورثةِ، والورثةُ الآنَ ليسَ علَيْهم نقصٌ، فهذا الكلبُ حتَّى لو باعوهُ لا يُمكنُ بيعُه، فالصَّوابُ إذَنْ أنَّ الكلبَ كلَّه للموصَى لهُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ**» أي: تَصحُّ الوصيَّةُ بمجهولٍ؛ لأنَّه إذا صحَّت بالمعدومِ فالمجهولُ مِن بابِ أَوْلى، والمجهولُ هُنا يَشملُ المبهمَ، فالمجهولُ أن يَقولَ: أَوصيتُ لفلانٍ بعبدٍ. والمبهم أن يَقولَ: أَوصيتُ لفلانٍ بعبدٍ مِن عَبيدي. فالجهلُ في الثَّانيةِ أقلُّ مِنَ الأُولى، ويُسمَّى عندَ العلماءِ مبهمًا؛ لأنَّه معلومٌ مِن وجهٍ مجهولٌ مِن وجهٍ آخرَ، فهوَ معلومٌ مِن ناحيةِ كونِه محصورًا، ومجهولٌ مِن ناحيةِ عدمِ تَعيينِه.

وهل يُعْطَى أَغلى العبيدِ أو أَرخصَ العبيدِ أو ماذا؟ وكذا لو أَوصَى له بشاةٍ، فهَلْ يُعْطَى أدنَى شاةٍ أو يُعطَى شاةً سمينةً أو ماذا؟

[٢] يَقولُ المؤلِّفُ: «**وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ العُرْفِيُّ**»، فيُعطَى عبدًا منَ العبيدِ أدنَى شيءٍ، إلَّا بإجازةِ الورثةِ، فإذا أَجازوا فالأمرُ إليهِم، وإلَّا فيُعطَى ما يُسمَّى عبدًا، ولو كانَ جاهلًا.

فإن قالَ قائلٌ: وهَلْ يُعطَى عبدًا مجنونًا؟

فالجوابُ: لا؛ لأنَّ ظاهرَ قصدِ الموصِي أن يَنتفعَ الموصَى لهُ بالموصَى بهِ، والمجنونُ لا نَفعَ فيهِ، بل فيهِ عبْءٌ وعناءٌ، فهوَ يُعْطَى عبدًا عاقلًا، سواءٌ كانَ متعلِّمًا أو جاهلًا، وسواءٌ كان قويًّا أو ضعيفًا.

وبالنِّسبةِ للشَّاةِ يَقولُ المؤلِّفُ: «وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ العُرْفِيُّ»، فإذا كانَ عُرفُ النَّاسِ أنَّ الشَّاةَ هيَ الأُنثى منَ الضَّأنِ، فإنَّه يُعطَى شاةً أنثَى، فإنِ اختلفَ العُرفُ والحقيقةُ اللُّغويَّةُ فإنَّه يُقدَّمُ العُرفُ؛ لأنَّ كلامَ النَّاسِ يُحملُ على ما يَعرفونَه، فالشَّاةُ في اللُّغةِ تُطلقُ على الذَّكرِ والأُنثى منَ الضَّأنِ والمعزِ، لكنَّها في العرفِ أخصُّ مِن ذلكَ، إنَّما تُطلقُ على الأنثَى منَ الضَّأنِ.

فإذا قالَ الورَثةُ: نُعطيكَ تيسًا، أو عنزًا. قال: لا. أو خَروفًا. قال: لا. فلهُ ذلكَ؛ بناءً على أنَّ المغلَّب العُرفُ، وهوَ الصَّحيحُ، أمَّا إذا قُلْنا: يُرجعُ إلى اللُّغةِ. فإنَّ الورَثةَ يُعطونَه ما شاؤوا مِن هذهِ الأَصنافِ.

واستَفَدْنا مِن كلامِ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ العُرفَ مُقدَّمٌ فيما يَنطقُ بهِ النَّاسُ، فيُحملُ على أَعرافِهم، وهذهِ هيَ القاعدةُ السَّليمةُ الصَّحيحةُ، وليسَ في هذهِ المسألةِ فقَطْ، بل في جميعِ المسائلِ يُحملُ كلامُ النَّاسِ على ما يَعرفونَه.

وعلى هَذا، فإذا قالَ الرَّجلُ: خلَّيْت زوجتي. فالصِّيغةُ مِنَ الصَّريحِ؛ لأنَّه عندَ النَّاسِ «خلَّى زَوجتَه» كـ«طلَّقَ زوجتَه»، وإن كانَتْ كنايةً عندَ الفُقهاءِ، لكِنْ هذا يُناقضُ كلامَهم في بعضِ الأبوابِ في أنَّه يُغلَّبُ العُرفُ حتَّى في الأيمانِ.

وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا وَلَوْ دِيَةً دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ[١].

= وإذا قالَ: «جوَّزْتُك بِنتي». بهذا اللَّفظِ فعندَ النَّاسِ في عُرفِهم أنَّ جوَّزَ مثل زوَّجَ، فعلى هذا يَنعقدُ النِّكاحُ بهذا اللَّفظِ، أمَّا لو خطبَ ابنتَه مِنه وقالَ: أَعطيتُك. فهذا ليسَ بعقدٍ، ولكنَّه وعدٌ؛ لأنَّه لَمَّا قالَ: خطَبْتُ. فقالَ: أَعطيتُك. يَعني: وافقتُكَ على خِطبتِك.

المهمُّ أنَّنا نَأخذُ مِن كلامِ المؤلِّفِ هُنا أنَّ العُرفَ مقدَّمٌ على كلِّ شيءٍ ما لم يُناقضِ الشَّرعَ، فإنْ ناقضَ الشَّرعَ فلا حُكمَ لهُ، فلو فُرِضَ أنَّه شاعَ في النَّاسِ أنَّ بيعَ المحرَّمِ المعيَّنِ حلالٌ، وهو حرامٌ شرعًا فلا يُرجَعُ إلى العُرفِ، فالعرفُ إذا خالفَ الشَّرعَ يَجبُ إلغاؤُه؛ لأنَّ الأمَّةَ الإسلاميَّةَ يَجبُ أن يَكونَ المتعارفُ بينَها ما دلَّ عليهِ الشَّرعُ، فإذا وُجدَ عرفٌ يُخالفُ الشَّرعَ وجبَ تَعديلُه، ولا يَجوزُ أن يُحوَّلَ الشَّرعُ إلى العرفِ.

فإن قالَ قائلٌ: أَلسْتُمْ تَقولون: إنَّ المرجعَ في النَّفقةِ على الزَّوجةِ -مثلًا- إلى العُرفِ؟

الجوابُ: بلى، لكنَّنا لم نَنقُضِ القاعدةَ؛ لأنَّ اللهَ أَحالَنا في الإنفاقِ على الزَّوجةِ إلى العرفِ، فإذا عمِلْنا بالعرفِ في الإنفاقِ فقَدْ عمِلْنا بالشَّرعِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا وَلَوْ دِيَةً دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ**»، (أَوصَى) الفاعلُ يَعودُ على ما يَدلُّ عليهِ الاشتقاقِ، يَعني: وإذا أَوصَى الموصِي، وعَودُ الضَّميرِ على ما يَدلُّ عليهِ الاشتقاقُ سائغٌ في اللُّغةِ العربيَّةِ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة:٨]، فقولُه: ﴿هُوَ﴾ أي: العدلُ المفهومُ مِن كلمةِ «اعْدِلُوا»، فإذا أَوصَى مُوصٍ بثُلثِه فاستحدثَ مالًا دخلَ في الوصيَّةِ؛ لأنَّ المعتبرَ الثُّلثُ عندَ الموتِ لا عندَ الوصيَّةِ.

= مثالُ ذلكَ: رجلٌ أَوصَى بثُلثِه وعندَه ثلاثةُ آلافٍ، فالثُّلثُ حينَ الوصيَّةِ يُساوِي ألفًا، لكِنَّ الرَّجلَ أَغناهُ اللهُ، وصارَ عندَه ثلاثةُ ملايينَ عندَ الوفاةِ، فتكونُ الوصيَّةُ مليونًا؛ ولهذا قالَ: «فَاسْتَحْدَثَ مَالًا دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ».

وقوله: «وَلَوْ دِيَةً» إشارةُ خلافٍ، لكنَّه خلافٌ ضعيفٌ، فقيلَ: إنَّ الدِّيَةَ لا تَدخلُ في الوَصيَّةِ؛ لأنَّها إنَّما وجَبَتْ بعدَ موتِه، فتكونُ للورثةِ خاصَّةً، والَّذينَ قالوا: تَدخلُ في الوصيَّة. قالوا: لأنَّ الموصَى لهُ صارَ مستحقًّا لمالِ الموصِي، وموتُه شرطٌ لثُبوتِها، أمَّا سببُ الثُّبوتِ -وهوَ الجنايةُ- فهوَ سابقٌ على الموتِ؛ لأنَّ الجنايةَ حدَثَت قبلَ الموتِ، وهذا هوَ الصَّحيحُ أنَّ الدِّيةَ تَدخلُ في الوصيَّةِ.

مِثالُ ذلكَ: رجلٌ أَوصَى بثُلثِ مالِه وعندَه مِائَتا ألفٍ، ثُمَّ قُتِلَ خطأً فاستحقَّ الدِّيَةَ مِائةَ ألفٍ، فيَكونُ الجميعُ ثَلاثَمائةِ ألفٍ، فيَكونُ للمُوصَى له مِائةُ ألفٍ، ولو قُلنا: إنَّ الدِّيَةَ لا تَدخلُ. لكانَ للمُوصَى له ثُلثُ المِائتينِ، أي: سِتَّةٌ وسِتُّون وثُلثانِ، لكِنْ نَقولُ: لهُ مِائةُ ألفٍ؛ لأنَّ الدِّيةَ تُعتبرُ مِن مالِه؛ لأنَّها عوضُ نفسِه.

وبناءً على هذا: يَنبغي للقضاةِ إذا كتَبوا تَنازلَ الورثةِ عنِ الدِّيةِ أن يَسألوا أوَّلًا هل أَوصَى أو لا؟ فإن كانَ قد أَوصَى فليسَ لهمُ التَّنازلُ عنِ الدِّيةِ كلِّها، إلَّا إذا كانَ لهُ مالٌ يُقابلُ الثُّلثَ؛ لأنَّ حقَّ الوصيَّةِ مُشاركٌ لحقِّ الورثةِ، فيَسألُ ويَقولُ: هل لهُ ما يُقابلُ الثُّلثَ؟ فإذا قالوا: ليسَ عندَه إلَّا هذهِ الدِّيةُ. فيَقولُ: إذَنْ لا يَصحُّ عفوُهم إلَّا عَن ثُلثَي الدِّيةِ، أمَّا ثلثُها فهيَ للوصيَّةِ إذا كانَ قد أَوصَى بالثُّلثِ.

وهذهِ يَغفلُ عنها بعضُ النَّاسِ، تَجدُه -مثلًا- يُحضرُ الورثةَ ويَكتبُ تنازُلَهم ولا يَسألُ: هل أَوصَى أو لا؟ وهل لهُ مالٌ سِوى هذهِ الدِّيةِ أو لا؟

وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ بَطَلَتْ[١]، وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ -غَيْرَهُ- فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ بَطَلَتْ**»، بأَنْ قالَ الموصِي: أَوصيتُ بهذهِ السَّيَّارةِ لفلانٍ. فاحترقتِ السَّيَّارةِ وتلِفتْ، فتَبطلُ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الموصَى به تَعذَّرَ استيفاؤُه، وليسَ لهُ أن يُطالبَ الورثةَ ويَقولَ: أَعطوني قيمةَ السَّيَّارةَ؛ لأنَّه مُعيَّنٌ تلِفَ، فتَبطلُ الوصيَّةُ.

[٢] قوله: «**وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ -غَيْرَهُ- فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ**»، أي: إن تلِفَ المالُ كُلُّهُ غيرَ الموصَى بِه -هذا عكسُ المسألةِ السَّابقةِ- نظَرْنا، إن كانَ تلِفَ المالُ قبلَ موتِ الموصِي فليسَ للمُوصَى لهُ إلَّا ثُلثُ ما أُوصِيَ لهُ به؛ لأنَّه لَمَّا ماتَ صارَ هذا المعيَّنُ زائدًا على الثُّلثِ، فلا يُنفَّذُ منه إلَّا الثُّلثُ فقَطْ، أَمَّا إن كانَ تلِفَ المالُ كُلُّهُ غيرَ الموصَى بِه بعدَ الموتِ فكَما قالَ المؤلِّفُ: «فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ»، فإذا كانَ بعدَ الموتِ فنَقولُ: إنَّ ما سِوى هذا المعيَّنِ تلِفَ على نصيبِ الورثةِ.

مِثالُ ذلكَ: أَوصَى لهُ بسيَّارةٍ فتلِفَ المالُ إلَّا هذهِ السَّيَّارةَ، فهَلْ تَبطلُ الوصيَّةُ أو لا يُنفَّذُ إلَّا ثُلثُ السَّيَّارةِ، أَمْ ماذا؟ نَقولُ: في هذا تَفصيلٌ، إن تلِفَ المالُ قبلَ أن يَموتَ لم يُنفَّذْ مِن هذهِ السَّيَّارةِ إلَّا الثُّلثُ؛ لأنَّ مالَه أَصبحَ هذهِ السَّيَّارةَ فقَطْ، فليسَ لهُ إلَّا ثُلثُها إلَّا أن يُجيزَ الورثةُ، وإن كانَ تلِفَ المالُ بعدَ موتِ الموصِي نظَرْنا، إذا كانَ المالُ الَّذي تلِفَ ضِعفَ قيمةِ السَّيَّارةِ، يَعني: السَّيَّارةُ قيمتُها ألفٌ، والمالُ الَّذي تلِفَ ألفانِ، فالوَصيَّةُ نافذةٌ؛ لأنَّه تبيَّنَ الآنَ أنَّ هذهِ السَّيَّارةَ عندَ موتِ الموصِي تُساوِي الثُّلثَ فتُنفَّذُ، وإن كانَ الَّذي تلِفَ بعدَ موتِ الموصِي مِثْلَ قيمةِ السَّيَّارةِ أو أقلَّ فإنَّه لا يَثبتُ للمُوصَى لهُ

= إلَّا ما يُقابلُ الثُّلثَ، بمَعنى أنَّنا نَضمُّ قيمةَ السَّيَّارةَ إلى الموجودِ، فإذا كانَت قيمةُ السَّيَّارةِ مثلًا سِتِّينَ ألفًا، والموجودُ عِشرونَ ألفًا، فنَضمُّ قيمةَ السَّيَّارةِ إلى الموجودِ، فيَكونُ ثمانينَ ألفًا، فلا يَملكُ مِنَ السَّيَّارةِ إلَّا ما يُقابلُ ثُلثَ الجميعِ؛ ولهذا قالَ: «فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ»، والحاصلُ للورثةِ لا يَكونُ إلَّا بعدَ الموتِ.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ[١]

إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى المَسْأَلَةِ[٢]، فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ[٣]، وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ[٤]،...

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ**»، الأنصباءُ: جمعُ نَصيبٍ وهوَ نصيبُ الوارثِ، وهوَ الشَّيءُ المقدَّرُ، والأَجزاءُ: جمعُ جزءٍ وهوَ الشَّيءُ المقدَّرُ، لكِنْ لا بالنِّسبةِ لشخصٍ معيَّنٍ، فالأنصباءُ بالنِّسبةِ للأشخاصِ، والأجزاءُ بالنِّسبةِ للمسألةِ.

[٢] قوله: «**إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى المَسْأَلَةِ**»، هذا هوَ الضَّابطُ، فإذا أَوصَى بمثلِ نَصيبِ وارثٍ معيَّنٍ فقالَ: مِثل نَصيبِ ابني فلانٍ، أو بِنتي فلانةٍ. أو ما أَشبهَ ذلكَ، فلهُ مِثلُ نصيبِه مضمومًا إلى المسألةِ، إذَنْ نُصحِّحُ مسألةَ الورثةِ، ثُمَّ نُضيفُ إليها مثلَ نَصيبِ مَنْ أَوصَى لهُ، مِثالُه:

[٣] قوله: «**فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ**»، فالمسألةُ مِنِ اثنينِ، أَضِفْ إليها مِثلَ نَصيبِ واحدٍ مِنهما، فتكونُ المسألةُ مِن ثلاثةٍ، فيَكونُ لهُ الثُّلثُ.

[٤] قوله: «**وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ**»، فإذا أَوصَى بمِثلِ نَصيبِ ابنِه ولهُ ثلاثةُ أبناءٍ فمَسألتُهم مِن ثلاثةٍ، أَضِفْ إليها واحدًا مِثلَ نَصيبِ أحدِهم تكُنْ أربعةً، فيَكونُ للمُوصَى له الرُّبعُ، وهذا سهلٌ.

ولو أَوصَى بمِثلِ نَصيبِ زوجتِه ولهُ زوجةٌ وابنٌ، فلهُ الثُّمنُ مَضمومًا إلى المسألةِ وهو تِسعٌ في الحقيقةِ! لأنَّ نَصيبَ الزَّوجةِ الثُّمنُ -واحدٌ مِن ثمانيةٍ- والمسألةُ مِن ثمانيةٍ

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ[١]، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا[٢]، فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ[٣] وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ تُسْعٌ[٤]، ....

= أَضِفْ إليها واحدًا تَكُنْ تِسعةً، فيَكونُ للمُوصَى لهُ التُّسعُ، وللزَّوجةِ الثُّمنُ واحدٌ، لكِنَّه بسببِ الوَصيَّةِ أَصبحَ تُسعًا، والباقي للابنِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ**» أي: إذا كانوا ثلاثةَ أبناءٍ معَهم بنتٌ فلهُ التُّسعانِ؛ لأنَّ الثَّلاثةَ لكلِّ واحدٍ سَهمانِ، فيَكونُ سِتَّةً، والبنتُ سهمٌ فيَكونُ سبعةً، أَضِفْ إلى المسألةِ مثلَ نَصيبِ أحدِ الأبناءِ فتكونُ تِسعةً، فيَكونُ لهُ التُّسعانِ.

[٢] قوله: «**وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا**» مثالُ ذلكَ: قالَ: أَوصيتُ لفُلانٍ بمِثلِ نَصيبِ وارثٍ مِن ورَثتي. ولم يُبيِّنْ مَنْ هوَ، فلهُ مثلُ ما لأَقلِّهم نصيبًا.

[٣] قوله: «**فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ**» هذا المثالُ الأوَّلُ.

لهُ ابنٌ وبنتٌ وأَوصَى لهُ بمِثلِ نَصيبِ أحدِ ورثتِه ولم يُبيِّنْ، فنَقولُ: الابنُ والبنتُ مَسألتُهما مِن ثلاثةٍ، للابنِ اثنانِ، وللبِنتِ واحدٌ، أَضِفْ إلى الثَّلاثةِ مِثلَ نَصيبِ البنتِ تَكُنْ أربعةً، إذَنْ للمُوصَى لهُ الرُّبعُ.

[٤] قوله: «**وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ تُسْعٌ**» هذا المثالُ الثَّاني: إذا قالَ: أَوصيتُ لفلانٍ بمثلِ نصيبِ أحدِ الورثةِ. وورثتُه زوجةٌ وابنٌ، فالزَّوجةُ لها الثُّمنُ، والابنُ لهُ الباقي، أَضِفِ الثُّمنَ واحدًا إلى الثَّمانيةِ تكُنْ تِسعةً، إذَنْ فللمُوصَى لهُ التُّسعُ.

وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ[١]، وَبِشَيْءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ» أي: إذا أَوصَى لهُ بسَهمٍ مِن مالِه فلهُ السُّدسُ قَلَّ أو كثُرَ، فيُؤخذُ السُّدسُ منَ التَّركةِ أوَّلًا، ثُمَّ يُقسمُ الباقي على الورثةِ، مثالُ هذا: أَوصَى رجلٌ بسهمٍ مِن مالِه لفلانٍ، ولهُ ابنٌ وبنتٌ، فنُعطي فلانًا السُّدسَ، والباقي يُقسمُ بينَ الابنِ والبنتِ؛ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَينِ، وهذا مرويٌّ عن بعضِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(١)، فأَخذَ بهِ الفقهاءُ توقيفًا لا تَعليلًا.

وقالَ بعضُهم: إنَّه تَعليلٌ؛ لأنَّ السَّهمَ في اللُّغةِ العَربيَّةِ السُّدسُ، ولكِنْ في القلبِ شيءٌ مِن هذا؛ لأنَّ السَّهمَ يَقتضي أن يَكونَ أقلَّ سهمٍ، فيَكونُ كما لو أَوصَى بنصيبِ وارثٍ ولم يُبيِّنْ، وهذا أحدُ القولَينِ في المسألةِ، أنَّه إذا أَوصَى لهُ بسهمٍ مِن مالِه فلهُ مثلُ ما لأقلِّ الورثةِ نصيبًا، وعلى هذا فمعَ ابنٍ وبنتٍ يُعطَى الرُّبعَ؛ لأنَّ هذا أقلُّ سهمٍ.

وأمَّا السُّدسُ فلعلَّها قضايا أعيانٍ ورَدَت عَن بعضِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ فظُنَّ أنَّها تَوقيفٌ، وما دامتِ المسألةُ ليسَ فيها نصٌّ شرعيٌّ ولا حقيقةٌ شرعيَّةٌ، فينبَغي أن يُرجعَ في ذلكَ إلى المسألةِ ويُقالَ: أَدنَى سهمٍ فيها هوَ الواجبُ للمُوصَى لهُ.

[٢] قوله: «وَبِشَيْءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ» أي: إذا قالَ: أَوصيتُ لفلانٍ بشيءٍ مِن مالي. ثُم هلكَ، فيُعطيهِ الوارثُ ما شاءَ، وظاهرُ كلامِهم رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أنَّه يُعطيهِ ما شاءَ مُطلقًا، حتَّى ولو كانَ بعيدًا أن يَكونَ مرادًا، فلو كانَ إنسانٌ عندَه عشَرةُ ملايينَ تركةً، وأَوصَى بشيءٍ مِن مالِه لفلانٍ، فأَعطاهُ الورَثةُ ريالًا فقطْ، فعلى كلامِ المؤلِّفِ تَبرأُ ذِممُهم، ولا يُطالِبُهم بشيءٍ؛ لأنَّ الميتَ أَوصَى لهُ بشيءٍ مِن مالِه، وهذا شيءٌ،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٤٤٦)، وابن المنذر في الأوسط (٧٠٥٥) أن رجلا جعل لرجل سهما من ماله ولم يسم، فقال عبد الله بن مسعود: له السدس.

= فيُعطَى أقلَّ ما يَقعُ عليهِ الاسمُ، ولكِنْ يَنبَغي أن يُقالَ: ما لم يُخالِفْ ذلكَ العُرفَ، فإِنْ خالفَ العرفَ رجَعْنا إلى ما تَقتضيهِ الوصيَّةُ، ومِنَ المعلومِ أنَّ مَن عندَه عشَرةُ ملايينَ وأَوصَى لشخصٍ بشَيءٍ أنَّه لا يُريدُ ريالًا مِن عشَرةِ ملايينَ!! هذا بَعيدٌ جدًّا؛ لأنَّ الموصِيَ قصدُه نفعُ الموصَى لهُ، وإعطاؤُه مِن هذا المالِ، ومِثلُ هذا لا يَرضَى أن يُعطَى إيَّاه، فيُرجعُ في ذلكَ -على القولِ الرَّاجحِ- إلى ما يَقتَضيهِ العُرفُ، ولا يُعطيهِ الوارثُ ما شاءَ.

وكذلكَ -أيضًا- إذا قالَ: بجُزءٍ مِن مالي. وعندَه عشَرةُ ملايينَ، فأَعطاهُ الوارثُ هَلَلةً، وهي جزءٌ مِنَ المالِ، فلا يُمكنُ أن يُقالَ: إنَّ هذهِ الهلَلةَ أَرادَ الموصِي أن يُعْطَى إيَّاها الموصَى لهُ، وعندَه عشَرةُ ملايينَ!!

ولو أَوصَى لهُ بشيءٍ مِن مالِه، فأَعطاهُ الورَثةُ غُترةَ النَّومِ الَّتي يَتغلَّلُ بها إذا نامَ، فعلى كلامِ المؤلِّفِ أنَّ هذا يُجزئُ؛ لأنَّ هذهِ مالٌ؛ تُورثُ وتُباعُ في التَّركةِ، لكِنَّ هذا لا يُمكنُ أن يُقالَ به، حتَّى عامَّةُ النَّاسِ يَرونَ أنَّ هذا مُنتقَدٌ، وأنَّ الموصيَ لم يُرِدْ ذلكَ.

وقوله: «أَوْ حَظٍّ» بأَنْ قالَ: أُوصِي لفلانٍ بحظٍّ مِن مالي. وأَعطَوْهُ هللةً وعندَه مَلايينُ، فيَصحُّ على كلامِ المؤلِّفِ، لكِنْ إذا قالَ: «حَظٌّ مِنْ مالِي» فكلٌّ يَفهمُ أنَّه حظٌّ مهمٌّ.

فعلى كلِّ حالٍ مثلُ هذهِ المسائلِ يُرجعُ فيها إلى العُرفِ، لا إلى مُطلقِ المعنَى؛ لأنَّ النَّاسَ لَهُم أَعرافٌ ولهُم إراداتٌ تُخصِّصُ العامَّ، أو تُعمِّمُ الخاصَّ، أو تُطلقُ المقيَّدَ، أو ما أَشبهَ ذلك.

بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ[١]

تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ[٢] ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ» الموصَى إليهِ ليسَ ركنًا مِن أركانِ الوصيَّةِ؛ لأنَّ أركانَ الوصيَّةِ هيَ: مُوصٍ، وموصًى لهُ، ومُوصًى بهِ، والصِّيغةُ قد نَقولُ: هيَ منَ الأركانِ، لكِنَّ الموصَى إليهِ ليسَ برُكنٍ؛ لأنَّه أَمرٌ زائدٌ، فيُمكنُ للمُوصِي أن يَقولَ: أَوصيتُ لفلانٍ بكَذا. ويَنتهي.

الموصَى إليهِ هوَ الَّذي عُهدَ إليهِ بالتَّصرُّفِ بعدَ الموتِ سواءٌ في المالِ أو في الحقوقِ، وهوَ بمنزلةِ الوكيلِ للأحياءِ، ولهُ شروطٌ.

[٢] قوله: «تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ» أي: إذا كانَ الموصِي مسلمًا فلا بُدَّ أن يَكونَ الموصَى إليهِ مسلمًا مكلَّفًا، يَعني: بالغًا عاقلًا، عَدلًا، يَعني: مُستقيمَ الدِّينِ والخُلقِ، رَشيدًا، يَعني: حسنَ التَّصرُّفِ فيما أُوصِيَ إليهِ بهِ.

ووصيَّةُ الكافرِ إلى المسلمِ تَصحُّ مِن بابِ أَوْلى، ووصيَّةُ الكافرِ إلى الكافرِ تَصحُّ، فلو أَوصَى يَهوديٌّ إلى يَهوديٍّ؛ ليُنفِّذَ بعدَ موتِه ما وصَّاه بهِ فلا بأسَ، إنَّما هذهِ الشُّروطُ في الموصَى إليهِ إذا كانَ الموصِي مسلمًا.

وقوله: «إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ» يَخرجُ بهِ الكافرُ، فلا تَصحُّ وصيَّةُ المسلِمِ إلى الكافرِ، ولو كانَ الكافرُ أمينًا، ولو كانَ الكافرُ عاقلًا، ولو كانَ صديقًا للمُوصِي؛ لأنَّ هؤلاءِ قد خانوا اللهَ مِن قبلُ، وإذا كانوا خانوا اللهَ فإنَّهم يَخونونَ عبادَ اللهِ مِن بابِ أَوْلى؛ ولهذا

= لَمَّا كتبَ مُعاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن يُولِّيَ نَصرانيًّا على حسابِ بيتِ المالِ، فأَبَى عليهِ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقالَ: لا يُمكنُ أن نَأْتمنَ نَصرانيًّا على حسابِ بيتِ المالِ، وكيفَ نَأمنُهم وقد خوَّنَهمُ اللهُ. فكتبَ إليهِ مُعاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ الرَّجلَ حاذقٌ وجيِّدٌ. فكَتبَ إليهِ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ماتَ النَّصرانيُّ.. والسَّلامُ!»[1]، وهذهِ لها مغزًى عظيمٌ، يَعني: هل يَتعطَّلُ بيتُ المالِ إذا ماتَ هذا النَّصرانيُّ؟! فقَدِّرْ أنَّه ماتَ، فبيتُ المالِ لا يَتعطَّلُ.

إذَنْ لا يَصحُّ أن يُوصيَ إلى الكافرِ، ولو كانَ مِن آمنِ الكفَّارِ، وأَقواهُم؛ لأنَّه غيرُ مأمونٍ مَهما كانَ الأمرُ.

وقوله: «مُكَلَّفٍ» يَعني: بالغًا عاقلًا، والبلوغُ معروفٌ بماذا يَحصلُ، والعقلُ هوَ أن يَكونَ لدَى الإنسانِ ما يَحجزُهُ عنِ السَّفهِ والتَّصرُّفاتِ الطَّائشةِ، وضدُّ البالغِ الصَّغيرُ، وضدُّ العاقلِ المجنونُ.

وظاهرُ كلامِه أنَّه تَصحُّ وصيَّةُ الرَّجلِ إلى المرأةِ؛ لأنَّها بالغةٌ عاقلةٌ، فإذا أَوصَى إليها بثلثِ مالِه تَصرفُه للفقراءِ أو أيِّ مشروعٍ خيريٍّ، فهذا يَجوزُ؛ لأنَّها يَصحُّ تَصرُّفُها في مالِ نفسِها، فيَصحُّ تَصرُّفُها في مالِ غيرِها.

وقوله: «عَدْلٍ» العدلُ ضدُّ الفاسقِ، وهوَ مَنِ استقامَ في دِينِه ومروءتِه، ففي دِينِه بأن لا يَفعلَ كبيرةً إلَّا أن يَتوبَ مِنها، وأن لا يُصرَّ على صغيرةٍ، وأن يَكونَ مؤدِّيًا

---

(١) ذكره ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٢١١)، ويروى بذكر خالد بن الوليد بدلا من معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٤٣)، والآداب الشرعية (٢/ ٤٤٨)، ويروى أيضا بذكر أبي موسى الأشعري بدلا من معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. انظر: تخريج أحاديث الكشاف للزيلعي (١/ ٤٠٣).

= للفرائضِ؛ وذلكَ لأنَّ مَن فرَّطَ في دِينِه فإنَّه لا يُؤمَنُ أن يُفرِّطَ في عملِه، وأمَّا المروءَةَ فإنَّه لا يَفعلُ ما يَنتقدُه النَّاسُ، فإن فعلَ ما يَنتقدُه النَّاسُ عليهِ فليسَ بعدلٍ.

فإنْ أَوصَى إلى فاسقٍ فالمذهبُ أنَّه لا تَصحُّ الوصيَّةُ إليهِ[1]؛ لأنَّه غيرُ مأمونٍ، وقد قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات:٦]، فالفاسقُ لا يُقبلُ خبرُه ولا يُرضَى تَصرُّفُه، ولكِنْ يَنبغي أن يُقالَ: إنَّ هذا مَبنيٌّ على الشَّهادةِ، فإذا قبِلْنا شهادةَ الفاسقِ المرضيِّ في شهادتِه قبِلْنا الوصيَّةَ إليهِ؛ لأنَّه قد يُوجدُ فاسقٌ، لكنَّه أمينٌ مِن جهةِ المالِ، ولْنَفرِضْ أنَّه يَشربُ الدُّخَانَ، وشُربُ الدُّخَانِ إصرارٌ على صغيرةٍ، إذَنْ هوَ فاسقٌ، فإذا كانَ هذا الشَّاربُ للدُّخَانِ رجلًا عاقلًا حصيفًا أمينًا رشيدًا، ونَقولُ: لا تَصحُّ الوصيَّةُ إليهِ. في هذا نظرٌ لا شكَّ؛ ولهذا نَقولُ: إنَّ اشتِراطَ العَدالةِ فيهِ تَفصيلٌ، فإن كانتِ العدالةُ تَخدشُ في تَصرُّفِه فهي شرطٌ، وإن كانت لا تَخدشُ في تَصرُّفِه، وأنَّه يَتصرَّفُ تَصرُّفًا تامًّا ليسَ فيهِ أيُّ إشكالٍ فإنَّها ليسَتْ بشرطٍ، وهذا هوَ الصَّحيحُ في مَفهومِ قولِه: «عَدْلٍ».

وقوله: «رَشِيدٍ» وهو الَّذي يُحسنُ التَّصرُّفَ فيما وُكِلَ إليهِ؛ لقولِ اللهِ تَعالى في اليَتامَى: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء:٦]، فالرُّشدُ لا بدَّ مِنهُ، ولكِنَّ الرُّشدَ في كلِّ موضعٍ بحسبِه، فالرَّشيدُ في المالِ هوَ الَّذي يُحسنُ البيعَ والشِّراءَ والاستِئجارَ والتَّأجيرَ، بدونِ أن يُغبَنَ غبنًا أكثرَ مِمَّا جرَت به العادةُ.

والرَّشيدُ في ولايةِ النِّكاحِ -على القولِ بصحَّةِ الوصيَّةِ فيها- ليسَ الَّذي يُحسنُ البيعَ والشِّراءَ، بل هوَ الَّذي يَعرفُ الكُفْءَ ومَصالحَ النِّكاحِ.

(١) الفروع لابن مفلح (٧/ ٤٨٦).

وَلَوْ عَبْدًا، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ[١].

= فكلُّ رشدٍ بحسبِه، فالرَّشيدُ في المالِ ليسَ الرَّشيدَ في ولايةِ النِّكاحِ، والرَّشيدُ في النِّكاحِ ليسَ الرَّشيدَ في المالِ، فقَدْ يَكونُ الرَّجلُ رشيدًا في ولايةِ النِّكاحِ؛ لأَنَّه رجلٌ يَعرفُ النَّاسَ ويَعرفُ الكفءَ ويَخشَى اللهَ ويَتقيهِ، ولكنَّه في المالِ أَخرقُ لا يَعرفُ، يَأتيهِ الصَّبيُّ معَه الدَّجاجةُ تُساوِي ريالَينِ فيَبيعُه إيَّاها بعشَرةِ ريالاتٍ، فهذا ليسَ برشيدٍ؛ لأنَّـه غبنٌ بنحوِ أربعـةِ أضعافٍ، لكنَّه منَ النَّاحيةِ الأُخرى جيِّدٌ، إذَنِ الرَّشيدُ في كلِّ موضعٍ بحسبِه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَوْ عَبْدًا، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**» «**لَوْ**» هذهِ إشارةُ خلافٍ، يَعني: أَنَّه تَصحُّ الوصيَّةُ إلى العبدِ، لكِنْ يُقبلُ بإذنِ سيِّدِه، ولو قُلْنا بهذا القولِ فيَجبُ أن نَقولَ: مِن شرطِ السَّيِّدِ أن يَكونَ عدلًا رشيدًا بالغًا عاقلًا مسلمًا، فيُشترَطُ في سيِّدِه أن يَكونَ مِمَّن تَصحُّ الوصيَّةُ إليهِ.

وهذا الخلافُ الَّذي أَشارَ إليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُقابلُه مَن يَقولُ: لا تَصحُّ الوَصيَّةُ إلى العبدِ مُطلقًا؛ لأنَّ العبدَ قاصرٌ يَحتاجُ إلى مَن يَقومُ عليهِ، فكيفَ يَكونُ قيِّمًا على غيرِه؟! فالوصيَّةُ إلى العبدِ لا تَصحُّ.

والقولُ الثَّالثُ: التَّفصيلُ، فالوصيَّةُ إلى عبدِ نفسِه جائزةٌ، والوصيَّةُ إلى عبدِ غيرِه غيرُ جائزةٍ؛ لأنَّ وصيَّتَه إلى عبدِ نفسِه تكونُ نَتيجةً لعِلمِه بأنَّ هذا العبدَ أمينٌ رشيدٌ، يُحسنُ التَّصرُّفَ تمامًا، وأنَّه سوفَ يَحرصُ على وصيَّةِ سيِّدِه كما يَحرصُ على مالِه أو أكثرَ، وهذا القولُ وسطٌ بينَ القولِ بالمنعِ مطلقًا والقولِ بالجوازِ مطلقًا، ومعَ ذلكَ لا بدَّ مِن إذنِ السَّيِّدِ؛ لأنَّه إذا قبلَ الوصيَّةَ فسوفَ يَنشغلُ وقتًا غيرَ قصيرٍ بتَصريفِ هذهِ الوصيَّةِ، فيَقتطعُ جزءًا مِن وقتِه يُفوِّتُه على سيِّدِه، فلا بدَّ مِن إذنِ السَّيِّدِ.

وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا اشْتَرَكَا، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ[١].

= وقوله: «سَيِّدِهِ» يجوزُ أن يُقالَ: سَيِّدِهِ؛ لأنَّ هذهِ سيادةٌ مقيَّدةٌ، والممنوعُ هيَ السِّيادةُ المطلقةُ، فإنَّها لا تكونُ إلَّا للهِ وحدَه عَزَّوَجَلَّ، أمَّا السَّيِّدُ المقيَّدُ فلا بأسَ، فيُقالُ: سيِّدُ هؤلاءِ القومِ، أو سيِّدُ بني فلانٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا اشْتَرَكَا، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ**» هذانِ الاسمانِ -زيدٌ وعمرٌو- محلُّ التَّمثيلِ عندَ الفقهاءِ والنَّحويِّينَ وغيرِهم أيضًا، لخِفَّتِهما؛ لأنَّ كلَيْهما ثلاثةُ أحرفٍ وسطُها ساكنٌ، فهيَ خفيفةٌ على اللِّسانِ، فلو قالَ: أَوصيتُ إلى زيدٍ أن يَصرفَ خُمسَ مالي في أعمالِ البرِّ. ثُمَّ بعدَه قال: أَوْصيتُ إلى عمرٍو أن يَصرفَ خُمسَ مالي في أعمالِ البرِّ. فنَقولُ: إن قالَ: عزَلْت زيدًا. فالوصيَّةُ لعمرٍو، وإن لم يَقُلْ فهيَ بينَهما، هكذا قالَ الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وإذا كانت بينَهما اشتَركا في التَّصرُّفِ، ولا يُمكنُ أن يَنفردَ أحدُهما بتَصرُّفٍ إلَّا بمراجعةِ الآخرِ، وعلى هذا فإذا ماتَ الموصِي أَعطَيْنا الرَّجلَينِ جميعًا الوصيَّةَ -وهيَ الخمسُ- في المثالِ السَّابقِ، وقُلْنا: تَصرَّفا فيهِ فيما أَوصَى به فيهِ، ولا يَنفرِدْ أحدُكما عنِ الآخرِ بشيءٍ؛ لأنَّه جعلَه لَهُما.

وهذهِ المسألةُ لها صُورٌ:

الأُولى: أن يُوصيَ إلى زيدٍ، ثُمَّ يُوصيَ إلى عمرٍو. ويَقولُ: قد عزَلْتُ زيدًا. فإنَّ الموصَى إليهِ يَكونُ عَمرًا.

الثَّانيةُ: أن يَقولَ: أَوصيتُ إلى زيدٍ وعمرٍو. فإنَّ الوصيَّةَ تَكونُ إلى الاثنينِ.

= الثَّالثةُ: أن يَقولَ: أَوصيتُ إلى زيـدٍ. ثُمَّ يَقـولَ بعـدَ ذلكَ: أَوصيتُ إلى عَمرٍو. فالمذهبُ أنَّهما يَشتركانِ[١].

وقيلَ: إنَّ الوصيَّةَ للأخيرِ؛ لوجهَينِ:

أوَّلًا: أنَّه لو ورَدَ نصَّانِ لا يُمكنُ الجمعُ بينَهما فإنَّ الثَّانيَ يَكونُ ناسخًا للأوَّلِ.

ثانيًا: إن مُقتضَى الوصيَّةِ إلى عَمرٍو عزلُ زيدٍ، ورِضاهُ بعمرٍو.

فإنْ قالَ قائلٌ: قد يَكونُ نَسِيَ أنَّه أَوصَى إلى زيدٍ، مِثلُ أن تَكونَ المدَّةُ طويلةً.

فنَقولُ: نعَمْ، لنَفرِضْ أنَّه نَسِيَ، لكنَّ الإيصاءَ إلى عمرٍو يَقتَضي أنَّه رضِيَ بعمرٍو، وإذا اقتَضَى ذلكَ فإنْ قُلْنا: إنَّه عَزلٌ لزيدٍ. فهوَ عزلٌ، وإن لم نَقُلْ فهوَ ابتداءُ وصيَّةٍ، فيَكونُ الثَّاني هوَ الوصيَّ وحدَه، وهذا القولُ هوَ الرَّاجحُ، كما مرَّ علَيْنا في الموصَى لهُ أنَّهما يَشترِكانِ، وأنَّ القولَ الرَّاجحَ: إنَّه للثَّاني. ولكِنْ كما قلتُ مِن قبلُ، وأقولُه الآنَ تأكيدًا: إنَّه يَنبغي للإنسانِ إذا كتبَ وصيَّةَ إنسانٍ أن يَقولَ: هذهِ الوصيَّةُ ناسخةٌ لِما قبلَها، حتَّى يُريحَ الَّذينَ يَأتونَ مِن بعدُ، ولا يَحصلُ التِباسٌ.

وقوله: «وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ» عُلِمَ مِنه أنَّه إذا انفردَ أحدُهما بتَصرُّفٍ جعلَه لهُ فلا بأسَ، كما لو قالَ: أَوصيتُ بخُمسي إلى زيدٍ وعمرٍو في أعمالِ الخيرِ، يَتولَّى زيدٌ صرفَه في طلبةِ العِلمِ. فإنَّ الَّذي يَتولَّاها زيدٌ؛ لأنَّه خصَّه، ولو قالَ: يَتولَّى عمرٌو صرفَه فيمَنِ احتاجَ إلى النِّكاحَ. فإنَّ عَمرًا يَتولَّى هذا، ونحنُ نَمشِي في الوصيَّةِ على ما يَقتضيهِ كلامُ الموصِي.

(١) الإنصاف (١٧/ ٢٥٩).

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي[١]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي**» أي: الوَصيَّةُ لا تَصحُّ بالنِّسبةِ للمُوصَى إليهِ إلَّا في تَصرُّفٍ معلومٍ يُبيِّنُه الموصِي، ويَكونُ الموصِي يَملكُ ذلكَ، فإن كانَ في تَصرُّفٍ مجهولٍ فإنَّه لا يَصحُّ، وهل مِثلُه إذا أَطلقَ ولم يَذكُرْ تَصرُّفًا؟ يَحتملُ هذا وهذا، مِثْل أن يَقولَ: أَوصيتُ بخُمسي إلى فلانٍ. ولا يَذكرُ شيئًا، فظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ أنَّه لا تَصحُّ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الموصَى إليهِ ماذا يَصنعُ؟

لكِنَّ القولَ الرَّاجحَ: إنَّه تَصحُّ الوصيَّةُ، ويُقالُ للمُوصَى إليهِ: افعَلْ ما يَقتضيهِ العُرفُ، أوِ افعَلْ ما تَرَى أنَّه أَحسنُ شيءٍ في أمورِ الخيرِ، حتَّى وإنِ اقتَضَى العُرفُ خلافَه، وَعُرْفُنا الآنَ -الَّذي جَرَى عليهِ أكثرُ النَّاسِ- إذا قالَ: أَوصيتُ بخُمسِ مالي أو ثُلثِه يُجعلُ في أُضحيَّةٍ، وعشاءٍ في رمَضانَ. وما أَشبهَ ذلكَ منَ المصروفاتِ الَّتي يَعرفُها النَّاسُ مِن قبلُ، لكِنْ لو رأَى الموصَى إليهِ أن يُصرفَ هذا في عمارةِ المساجدِ وطبعِ الكُتبِ المحتاجِ إلَيْها، وتَزويجِ المحتاجينَ وإعانةِ طلَّابِ العِلمِ، فهذا أفضلُ مِن أُضحيَّةٍ تُذبحُ ويَتنازَعُ عليها الورثةُ.

وكانَ النَّاسُ فيما سبقَ -لَمَّا كانتِ الأموالُ قليلةً- يَتنازَعون على الأُضحيَّةِ نِزاعًا شديدًا، حتَّى لو أخذَ أحدُهم أكثرَ منَ الآخرِ برِطلٍ تَنازعَ معَه.

فنَقولُ: إذا أَوصَى بشيءٍ وأَطلقَ فالصَّحيحُ أنَّه جائزٌ، ويُصرفُ فيما اعتادَه أهلُ البلدِ، أو على الأصحِّ فيما يُرَى أنَّه أفضلُ.

وقوله: «يَمْلِكُهُ الْمُوصِي» فإنْ كانَ لا يَملكُه لم تَصحَّ الوصيَّةُ، والَّذي لا يَملكُه الموصِي نَوعانِ:

كَقَضَاءِ دَيْنِهِ[١]، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ[٢]، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ[٣].

= أحدُهما: ما لا يَملكُه شَرعًا بأَنْ يُوصيَ إليهِ في فعلِ مُحرَّمٍ، مِثلُ أن يَقولَ: أَوصيتُ إلى فلانٍ أن يَصرفَ للقبرِ الفُلانيِّ مِائةَ درهمٍ؛ لإسراجِه أو للذَّبحِ لهُ، فهذهِ الوصيَّةُ باطلةٌ.

الثَّاني: ما يَمتنعُ لحقِّ الغيرِ، مِثلُ أن يَقولَ: أَوصيتُ إلى فُلانٍ أن يَبيعَ بَيتي. وهوَ مَرهونٌ، فهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يَملكُه إلَّا بإذنِ المرتهنِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «كَقَضَاءِ دَيْنِهِ» يَعني: لو أَوصَى هذا الرَّجلُ إلى فلانٍ أن يَقضيَ دَينَه فإنَّ التَّصرُّفَ معلومٌ، حتَّى لو كانَ الدَّينُ مجهولًا فإنَّه لا يَضرُّ.

[٢] قوله: «وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ» يَعني: أَوصَى بثُلثِه وقالَ: الوَصيُّ -أي: الموصَى إليهِ- فلانٌ يُفرِّقُه في كذا وكذا. فهذا التَّصرُّفُ معلومٌ، وليتَ المؤلِّفُ لم يَقُلْ: «وَتَفرِقَةِ ثُلُثِهِ» وليتَه قالَ: تَفرِقة خُمسِه؛ لأنَّه في أوَّلِ الوَصايا قالَ: تُسنُّ بالخُمسِ. وإذا كانَ هذا هوَ الأفضلَ فيَنبَغي أن يَكونَ هوَ موردَ التَّمثيلِ؛ لأنَّ الثُّلثَ مباحٌ والخمسَ أفضلُ، وإذا كانَ كذلكَ فيَنبَغي أن نَذكرَ الأفضلَ حتَّى يَعتادَ النَّاسُ عليهِ؛ ولِهذا الآنَ أكثرُ النَّاسِ يَقولُ: فلانٌ ليسَ لهُ ثلثٌ. ولو راعَيْنا الأفضلَ لقُلْنا: ما له خمسٌ. فليتَ المؤلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قالَ: وتَفرقةِ خُمسِه. أو على الأقلِّ قالَ: وتَفرِقةِ ما أَوصَى بهِ؛ لأنَّه لو قالَ: الثُّلثُ. اعتادَ النَّاسُ على الثُّلثِ.

[٣] قوله: «وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ» النَّظرُ للصِّغارِ -أيضًا- منَ التَّصرُّفِ المعلومِ، يَقولُ: الوَصيُّ على أولادي الصِّغارِ مِن بنينَ وبناتٍ فلانٌ. فإنَّه يَجوزُ، ويَكونُ هذا الوصيُّ هوَ النَّاظرَ على الأولادِ، يَقومُ بمَصالحِهم مِن نَفقةٍ وكسوةٍ وتربيةٍ وسكنٍ.

= وهل يَملكُ أن يُوصيَ بتَزويجِ بناتِه؟

المذهبُ: يَملكُ[1]، فيَقولُ: الوصيُّ في تَزويجِ بَناتي فلانٌ. حتَّى وإن كانَ لهُنَّ إخوةٌ أشقَّاءُ فإنَّهم لا يُزوِّجونَهنَّ؛ لأنَّ ولايةَ النِّكاحِ تُستفادُ بالوصيَّةِ، لكِنَّ هذا القولَ ضعيفٌ جدًّا؛ لأنَّ ولايةَ النِّكاحِ ولايةٌ مستقلَّةٌ، هيَ للإنسانِ ما دام حيًّا، فإذا ماتَ انتقلَتْ إلى مَن هوَ أَوْلى شرعًا، فلا تُستفادُ ولايةُ النِّكاحِ -على القولِ الرَّاجحِ- بالوصيَّةِ.

وقولُنا: لا تُستفادُ بالوَصيَّةِ، يُفهمُ مِنه أنَّها تُستفادُ بالقَرابةِ، فلو أَوصَى أن يُزوِّجَ بناتِه أَخوهنَّ الأكبرُ الشَّقيقُ فإنَّه يَصحُّ؛ لأنَّه هوَ وليُّهنَّ بعدَه، إلَّا مَن تَزوَّجَت وأَتَتْ بأبناءٍ فأَبناؤُها أَولياؤُها.

إذَنِ القولُ الرَّاجحُ في مسألةِ التَّزويجِ: إنَّه لا يَملكُ الموصَى إليهِ -وهوَ الوَصيُّ- أن يُزوِّجَ بهذهِ الوصيَّةِ، لكِنْ إذا أَرَدْنا أن نَعملَ بالقولِ الرَّاجحِ وبالمذهبِ فكيفَ نَصنعُ؟ لأنَّنا نَقعُ في مشكلةٍ، فإذا زوَّجَ الوَصيُّ -وهو بَعيدٌ مِنهنَّ- فعلى المذهبِ النِّكاحُ صحيحٌ، وعلى ما اختَرْناهُ النِّكاحُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ ولايةَ النِّكاحِ لا تُستفادُ بالوصيَّةِ، ولو زوَّجَ أَخوهنَّ في هذهِ الحالِ فالنِّكاحُ غيرُ صحيحٍ على المذهبِ، وهوَ صحيحٌ على القولِ المختارِ، فإمَّا أن يُوكِّلَ أحدُهما الآخرَ فيُقالُ للأخِ: وكِّلِ الوصيَّ. أو يُقالُ للوصيِّ: وكِّلِ الأخَ. وإذا وكَّلَ أحدُهما الآخرَ انحلَّتِ المُشكلةُ، وإلَّا يَحضُرانِ جميعًا عندَ المأذونِ ويُزوِّجانِها.

(١) شرح منتهى الإرادات (٤/ ٤٣٩).

وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي، كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الْأَصَاغِرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ[١].

وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ[٢].

= فيقولُ الوليُّ: زوَّجْتُك أُختي فلانةً. ويَقولُ الوَصيُّ: زوَّجْتُك بنتَ فلانٍ بالوصيَّةِ. فإذا أَوجبَ هذانِ الاثنانِ، يَقولُ الزَّوجُ: قبِلْت النِّكاحُ. وعلى هَذا فيَكونُ الإيجابُ صادِرًا مِن اثنينِ، والقبولُ مِن واحدٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي، كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الْأَصَاغِرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ**» لا تَصحُّ الوصيَّةُ فيما لا يَملكُه الموصِي، كامرأةٍ أيِّمٍ قد ماتَ زوجُها ولَها أولادٌ صغارٌ، هيَ وليَّتُهم، فلمَّا أحسَّتْ بالموتِ أو خافَتْ أَوصَتْ شخصًا يَنظرُ في أولادِها الصِّغارِ، يَقولُ المؤلِّفُ: الوصيَّةُ لا تَصحُّ؛ لأنَّ الأُمَّ لا تَملكُ النَّظرَ استِقلالًا على أولادِها الصِّغارِ، فالنَّظرُ في الأولادِ للأبِ أي: للذُّكورِ، فإذا ماتَتِ الأمُّ تُحالُ المسألةُ إلى القاضِي، ويَجعلُ القاضِي مَن رأَى فيهِ خيرًا.

وفي المسألةِ قولٌ آخرُ، وهوَ أنَّها تَصحُّ ولايتُها ومِن ثَمَّ وصيَّتُها، فلو أنَّ رجلًا أَوصَى إلى امرأتِه بالنَّظرِ في أولادِه الصِّغارِ يَجوزُ؛ لأنَّ المرأةَ مُسلمةٌ مكلَّفةٌ رشيدةٌ، وتَصحُّ الوصيَّةُ إلى كلِّ مسلمٍ، فتَدخلُ في كلامِ المؤلِّفِ الأوَّلِ: «تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»، وكثيرٌ مِنَ النِّساءِ تَكونُ رعايتُها لأولادِها أفضلَ بكثيرٍ مِن رعايةِ الرِّجالِ.

[٢] قوله: «**وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ**» فإذا أَوصَى إلى شخصٍ يَكونُ ناظرًا على أولادِه، فإنَّه لا يَملكُ النَّظرَ في أموالِهم؛ لأنَّ النَّظرَ على الأولادِ ليسَ هوَ النَّظرَ في المالِ.

وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ بَعْدَ تَفرِقَةِ الوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنْ[١].

= وإذا وصَّى إلى شخصٍ يُنمِي مالَ أولادِه الصِّغارِ، لم يَكُنْ له حضانتُهم؛ لأنَّ الوَصيَّةَ بمنزلةِ الوكالةِ، فتَختصُّ بما أُوصِيَ إليهِ فيهِ، وهكذا جميعُ مَن عملَ نائبًا لغيرِه؛ فإنَّه لا يَتجاوزُ ما حُدِّدَ لهُ، ومِن ذلكَ القضاةُ مثلًا، فإذا جَعَلَتْ وزارةُ العدلِ رجلًا قاضيًا في الأنكحةِ لم يَنظُرْ في المواريثِ، وإذا جعلَتْه قاضيًا في المواريثِ لم يَنظُرْ في البيوعِ، وإذا جعَلَتْه قاضيًا في البيوعِ لم يَنظُرْ في قسمةِ المواريثِ، وهلُمَّ جرًّا.

فالوكالةُ والوصايا تَتقيَّدُ بما عُيِّنَت له ولا تَزيدُ، فعلى هذا نَقولُ: مَن وُصِّيَ إليهِ بشيءٍ لم يَكُنْ وصيًّا في غيرِه؛ وتعليلُ ذلكَ أنَّ هذا الوصيَّ يَتصرَّفُ بالإذنِ، فوجبَ أن يَقتصرَ على ما أُذِنَ لهُ فيهِ ولا يَتعدَّاهُ، وهذا تعليلٌ ظاهرٌ ليسَ به شُبهةٌ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ بَعْدَ تَفرِقَةِ الوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنْ**» هذه مسألةٌ مهمَّةٌ، فلو ظهرَ على الميتِ دَينٌ بعدَ أن تَصرَّفَ الوصيُّ، وصرَفَ الموصَى بهِ إلى جهتِه، فإنَّه لا ضمانَ على الوصيِّ؛ لأنَّه تَصرَّفَ تصرُّفًا مأذونًا فيهِ، فليسَ عليهِ ضمانٌ.

مِثالُ ذلكَ: أَوصَى إلى زيدٍ أن يَبذلَ عشَرةَ آلافِ ريالٍ في بناءِ مسجدٍ، فصرَفَها، ثُمَّ ظهرَ على الميتِ دَينٌ يَستغرقُ العشَرةَ فليسَ عليهِ ضمانٌ؛ لأنَّه تَصرَّفَ تصرُّفًا مأذونًا فيه فوقعَ موقعَه، فهوَ مُجتهدٌ وليسَ عالمًا بالغيبِ، فإنْ قيلَ: لماذا لم يَنتظِرْ؟ فالجوابُ: إلى أيِّ مدًى يَنتظرُ؟ لأنَّ كلَّ وقتٍ يُحتملُ أن يَظهرَ فيهِ دَينٌ، والوصيُّ مَأمورٌ بالإسراعِ بتَنفيذِ الوصيَّةِ، فإنْ أَخَّرَها يومًا أو يومينِ خوفًا مِن أن يَظهرَ دَينٌ، قالَ أيضًا: أُؤَجِّلُ شهرًا أو شهرينِ. خوفًا مِن أن يَظهرَ دَينٌ، وحينَئذٍ يُؤدِّي إلى عدمِ تَنفيذِ الوصيَّةِ، فنَقولُ: هذا الوصيُّ المشروعُ في حقِّه أن يُبادرَ في تنفيذِ الوصيَّةِ، فإذا فعلَ ما هوَ مشروعٌ في حقِّه

وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَلَا لِوَلَدِهِ[١].

= ثُمَّ تبيَّنَ ما ليسَ يَعلمُه فإنَّه لا ضمانَ عليهِ.

فإذا قالَ قائلٌ: أينَ يَكونُ حقُّ صاحبِ الدَّينِ؟

نَقولُ: صاحبُ الدَّينِ ليسَ لهُ شيءٌ، بخِلافِ ما إذا أَخَذَ الورثةُ المالَ، ثُمَّ تبيَّنَ بعدَ ذلكَ أنَّ عليهِ دَينًا، -أي: على الميتِ- فإنَّه يُؤخذُ منَ الورثةِ، فيُؤخذُ مِن كلِّ إنسانٍ ما أَخذَ، والفرقُ ظاهرٌ؛ لأنَّ الوصيَّ تَصرَّفَ لغيرِه، والورثةُ تصرَّفوا لأنفسِهم، فتلِفَ المالُ تحتَ أَيديهم فلزِمَهم ضمانُه، وهذهِ المسألةُ قد يَظنُّ الظَّانُّ أنَّه لا فرقَ بينَها وبينَ المسألةِ السَّابقةِ، والفرقُ بينَهما واضحٌ.

فإن قالَ قائلٌ: لو علِمَ الموصَى له أنَّ على الميتِ دَينًا، ولكنَّه أخذَ الموصَى بهِ وتَصرَّفَ فيهِ، فهُنا نَقولُ: إنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّه حينَ تَصَرُّفِهِ يَعلمُ أنَّه لا يَستحقُّ، إذ إنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ على الوصيَّةِ، فيَكونُ الموصَى له بمنزلةِ الوارثِ الَّذي يَضمنُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَلَا لِوَلَدِهِ**» مثالُه: إنسانٌ أَوصَى إلى شخصٍ وقالَ: ضَعْ ثُلُثي حيثُ شِئتَ. أو قالَ: ضَعْ ثُلثي في قضاءِ الدُّيونِ. فماتَ الرَّجلُ فإنَّه لا يَجوزُ للوَصيِّ أن يَأخذَ شيئًا مِن هذا الثُّلثِ، ولا يَجوزُ لولدِه أن يَأخذَ شيئًا مِن هذا الثُّلثِ؛ لأنَّه لو أَرادَ الموصِي أن يَنفعَ الوصيَّ لقالَ: أَوصيتُ لكَ. ولم يَقُلْ: أَوصيتُ إليكَ. ولا يَحِلُّ لولدِه؛ لأنَّه مُتَّهمٌ، فربَّما يُحابي ولدَه ويَصرفَ المالَ لهُ، وغيرُه أحقُّ بهِ منهُ؛ فلذلكَ قالَ العُلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إنَّه لا يَجوزُ للوَكيلِ ولا للوَصيِّ أن يَصرفَ لنَفسِه أو لأحدٍ مِن أَولادِه، وعمَّمَ بعضُهم ذلكَ وقالَ: أو مِمَّنْ لا تُقبلُ شهادتُه لهُ. فوسَّعوا الأمرَ.

وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ حَازَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَرِكَتَهُ[١]، ....

= ولكِنْ لو قالَ قائلٌ: في مسألةِ الوكالةِ إذا كانَ الوكيلُ يُريدُ هذا الشَّيءَ، وأخرجَه أمامَ النَّاسِ يَتزايَدونَ فيهِ حتَّى كانَ آخرُ سومٍ على هذا الوكيلِ، فهَلْ لهُ أن يَأخذَه؟

على كلامِ الفُقهاءِ: لا، والصَّحيحُ أنَّه إذ زالَتِ التُّهمةُ فهوَ كغيرِه، هذا مِن حيثُ النَّظرُ، أمَّا مِن حيثُ العملُ -ولا سيَّما في زمنِنا هذا- فيَنبغي أن يُمنعَ الوَكيلُ أوِ الوصيُّ مطلقًا مِن أن يَصرفَ الشَّيءَ إلى نفسِه، أو إلى أحدٍ مِن ذُرِّيَّتِه، مِن ذكورٍ أو إناثٍ، والعلَّةُ هيَ التُّهمةُ، ألَّا يَحرصَ على أن يَضعَ هذا الشَّيءَ موضعَه.

وذكَرْنا أنَّه إذا زالتِ التُّهمةُ، بأَنْ أَخرجَ الوكيلُ الشَّيءَ بالمزادِ العلَنيِّ ووقفَ عليهِ فالمذهبُ لا يَصحُّ(١)، حتَّى في هذه الحالِ -الَّتي هيَ بعيدةٌ مِنَ التُّهمةِ- يَقولونَ: لا يَصحُّ، سدًّا للبابِ، وهذا القولُ منَ النَّاحيةِ التَّربويَّةِ أحسنُ منَ القولِ بأنَّه يَجوزُ أن يَأخذَه؛ لأنَّنا إذا قدَّرْنا أنَّ واحدًا مِن مِائةٍ زالَ الوصفُ في حقِّه -وهوَ التُّهمةُ- فغيرُه لا يَزولُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ حَازَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَرِكَتَهُ**» وهذا يَقعُ كثيرًا، مثالُ ذلكَ: رُفقةٌ ماتَ أحدُهم في سفرٍ، وليسَ هناكَ قاضٍ يُرجعُ إليهِ، ولا وصيٌّ خاصٌّ يُرجعُ إليهِ، يَقولُ: «حَازَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَرِكَتَهُ» وقولُه: «حَازَ» خبرٌ بمَعنَى الأمرِ، يَعني: يَجبُ أن يَحوزَ بعضُ مَن حضَرَه تركتَه؛ لئَلَّا تَضيعَ، أو ما أَشبهَ ذلكَ.

---

(١) المغني (٧/ ٢٢٨).

وَعَمِلَ الأَصْلَحَ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ[١].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَعَمِلَ الأَصْلَحَ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ**» فيَحوزُ التَّركةَ الَّتي معَه، ثُمَّ إِنْ كانَ الأحسنُ أن يَبيعَها باعَها، وإن كانَ الأَحسنُ أن يُبقيَها أَبقاها، وهذا يَختلفُ باختِلافِ الأموالِ واختِلافِ الأحوالِ، فمثلًا إذا كانَ في التَّركةِ ما يُسرعُ فسادُه كالبِطِّيخِ فالأفضلُ لهُ البيعُ لا شكَّ، وإذا كانَ في التَّركةِ ما الأحسنُ إبقاؤُه وجبَ إبقاؤُه، وإذا دارَ الأمرُ بينَ هذا وهذا فإنَّه يَبقَى على حالِه؛ لأنَّ الأصلَ أن لا يَتصرَّفَ فيهِ، ثُمَّ إن تَغيَّرَتِ الحالُ فيها بعدُ عملَ ما تَقتضيهِ الحالُ مِن بَيعٍ أو غيرِه.

•●۞●•

كِتَابُ الفَرَائِضِ[١]

وَهِيَ العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**كِتَابُ الفَرَائِضِ**»، تَرجمَ لهُ المؤلِّفُ بالكِتابِ؛ لأنَّه جنسٌ مستقلٌّ، وقالَ: «الفَرَائِضِ»، ولم يَقُلِ: المواريثِ، معَ أنَّ المواريثَ أعمُّ؛ ولذا عبَّرَ بعضُ العلماءِ وقالَ: كتابُ المواريثِ، وهو أعمُّ مِن كتابِ الفرائضِ؛ لأنَّ المواريثَ تَشملُ الفرضَ والتَّعصيبَ والرَّحمَ، ولكِنَّ المؤلِّفَ عبَّرَ بالفرائضِ؛ لأنَّ الفرائضَ هيَ الأصلُ، قالَ النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(١)، فلمَّا كانَت هيَ الأصلَ والمقدَّمَ تَرجمَ بِها رَحِمَهُ اللَّهُ.

والفرائضُ مِن حيثُ اللُّغةُ جمعُ فريضةٍ بمَعنَى مفروضةٍ، فهيَ فعيلةٌ بمَعنَى مَفعولةٍ، والفرضُ في اللُّغةِ: الحزُّ والقطعُ، إذا حَزَزْت الشَّيءَ بالسِّكينِ قيلَ: هذا فرضٌ. وكذلكَ إذا قطَّعْته بالسِّكِّينِ قيلَ: هذا فرضٌ. ولكنَّه في الاصطِلاحِ يَختلفُ، ففرائضُ الوضوءِ غيرُ الفرائضِ الَّتي نَحنُ فيها، فتُفسَّرُ الفرائضُ في الاصطلاحِ في كلِّ بابٍ بما يُناسبُها، فهوَ هُنا يَقولُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[٢] «**وَهِيَ العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ**» وهوَ نوعانِ شرعيٌّ وفنِّيٌّ، ويُقالُ: فقهيٌّ وحسابيٌّ، فالعِلمُ بالمواريثِ فقهًا هذا شَرعيٌّ، والعِلمُ بالمواريثِ حسابًا هذا فنِّيٌّ مرادٌ لغيرِه، والأوَّلُ مرادٌ لذاتِه؛ لأنَّ المقصودَ إيصالُ حقوقِ أصحابِ المواريثِ إليهم،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= سواءٌ عرَفْت الحسابَ أَمْ لم تَعرِفْ، لكِنْ معَ ذلكَ يَحتاجُ طالبُ العِلمِ إلى معرفةِ حِسابِ المواريثِ وإن عرَفَ فِقهَها، فمثلًا: إذا هلكَ هالكٌ عَن بنتٍ وأُختٍ شقيقةٍ، فكونُنا نَعرفُ أنَّ للبنتِ النِّصفَ وللأُختِ الشَّقيقةِ ما بَقيَ، فهذا عِلمٌ شرعيٌّ فقهيٌّ، وإذا قُلنا: المسألةُ مِن اثنينِ للبِنتِ النِّصفُ واحدٌ وللأختِ الشَّقيقةِ ما بَقيَ وهوَ واحدٌ، فهذا فنِّيٌّ حسابيٌّ، لكِنْ هَلْ نحنُ نَحتاجُ إليهِ بالضَّرورةِ؟ لا نَحتاجُ إليهِ بالضَّرورةِ، فأيُّ واحدٍ نَقولُ لهُ: اقسِمِ المالَ نِصفينِ: للبِنتِ النِّصفُ، وللأختِ النِّصفُ. فإنَّه يُقسِّمُ، لكِنْ أحيانًا نَحتاجُ إليهِ فيما إذا كثُرتِ المسائلُ، ولا سيَّما في بابِ المناسخاتِ كما سيأتي إن شاءَ اللهُ.

وحكمُ تَعلُّمِ هذا العِلمِ فرضُ كفايةٍ، إن قامَ بِهِ مَن يَكفي سقَطَ عنِ الباقِينَ، وإلَّا وجبَ على جميعِ الأُمَّةِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ تنفيذُ شريعةِ اللهِ في هذا البابِ إلَّا بتَعلُّمِه.

وعِلمُ الفرائضِ مِن أجلِّ العلومِ وأشرفِها؛ لأمورٍ:

أوَّلًا: أنَّه تَنفيذٌ لفريضةٍ مِن فرائضِ اللهِ، قالَ اللهُ تَعالى لَمَّا ذكَرَ ميراثَ الأصولِ والفروعِ: ﴿ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء:١١]، فأنتَ إذا تَعلَّمْت الفرائضَ فإنَّك تَتوصَّلُ بها إلى القيامِ بفريضةٍ مِن فرائضِ اللهِ.

ثانيًا: أنَّ المواريثَ حدٌّ مِن حدودِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، فإذا تَعلَّمْتَها التَزمْتَ بها حدودَ اللهِ، قالَ اللهُ تَعالى في ميراثِ الزَّوجَيْنِ والإخوةِ منَ الأُمِّ لَمَّا ذكرَ هذا: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [النساء:١٣].

ثالثًا: أنَّ الفرائضَ هُدًى وبيانٌ؛ ولهذا لَمَّا ذكرَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ ميراثَ الإخوةِ الأشقَّاءِ أو لأبٍ في آخرِ سورةِ النِّساءِ، قالَ: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْ﴾ [النساء:١٧٦]؛ ولهذا كانَ عِلمُ الفرائضِ مِن أَفضلِ العُلومِ.

= واعلَمْ أنَّ الإنسانَ إذا ماتَ فإنَّه يَتعلَّقُ بتَركتِه خمسةُ حقوقٍ:

الأوَّلُ: تجهيزُ الميِّتِ بتَغسيلِه وتكفينِه وحنوطِه وحملِه ودفنِه وما يَتعلَّقُ بذلكَ، هذا قبلَ كلِّ شيءٍ، حتَّى لو كانَ عليهِ دَينٌ فإنَّه يُقدَّمُ هذا على الدَّينِ.

الثَّاني: الدَّينُ الموثقُ برهنٍ.

الثَّالثُ: الدَّينُ المرسلُ الَّذي ليسَ فيهِ رهنٌ.

الرَّابعُ: الوصيَّةُ بالثُّلثِ فأقلَّ لغيرِ وارثٍ.

الخامسُ: الميراثُ.

فهذهِ خمسةُ حقوقٍ مُرتَّبةٍ، فإذا ماتَ ميِّتٌ وخلفَ مِائةَ ريالٍ وعليهِ دَينٌ مائةُ ريالٍ، وتَجهيزُه مِائةُ ريالٍ، فإنَّه يُبدأُ بالتَّجهيزِ، ويُقالُ لصاحبِ الدَّينِ: ليسَ لكَ شيءٌ؛ لأنَّه ليسَ عندَه شيءٌ.

وهَلْ يَلزمُ الوارثَ أن يَقضيَ الدَّينَ عَنْه؟ لا يَلزمُ حتَّى لو كانَ الميِّتُ أَباه أو ابنَه أو أَخاهُ الأكبرَ، لكِنْ إذا كانَ مِن بابِ التَّبرُّعِ فبابُ التَّبرُّعِ واسعٌ.

بعدَ ذلكَ الدَّينُ الموثقُ برهنٍ، مثالُ هذا: رجلٌ هلكَ وعندَه مِائةُ ريالٍ، ولهُ شاةٌ مَرهونةٌ بمِائةِ ريالٍ، وعليهِ دَينٌ ليسَ مُوثقًا مائةُ ريالٍ هذهِ ثَلاثُمائةٍ، فنَبدأُ بالتَّجهيزِ، نَأخذُ مِائةَ الرِّيالِ ونُجهِّزُ الميِّتَ بها، ثُمَّ الدَّينُ المُوثقُ برَهنٍ فنَقولُ لصاحبِ الرَّهنِ: هذهِ الشَّاةُ بِعْها واسْتَوْفِ حقَّكَ مِائةَ ريالٍ، فإذا قالَ الدَّائنُ الآخرُ: أنا -أيضًا- أَطلبُه. نَقولُ: دَينُك مُؤخَّرٌ عنِ الدَّينِ الَّذي فيهِ الرَّهنُ، والدَّينُ المرسَلُ لم يَبقَ شيءٌ لهُ ولا يَلزمُ الوارثَ أن يَقضيَه، ولكِنَّا نُبشِّرُ المَدينينَ إذا أَخذوا أموالَ النَّاسِ ليُؤدُّوها ولكِنْ أُخلِفَت الأمورُ؛

= أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ يُؤدِّي عنهُم مِن فضلِه وكرمِه، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللهُ عَنْهُ»[1]، بعدَ هذا الدَّينُ غَيْرُ الموثقِ برهنٍ، فلو هلَكَ هالكٌ عَن مِائَتَيْ ريالٍ، وشاةٍ قيمتُها مِائةُ ريالٍ مرهونةٌ بدَينٍ قدرُه مِائةُ ريالٍ، وعليهِ دَينٌ مرسلٌ قدرُه مِائةُ ريالٍ، ووصيَّةٌ، فنُوزِّعُها كالآتِي: المائةُ الأُولى للتَّجهيزِ، والثَّانيةُ -الشَّاةُ- للدَّينِ الموثَقِ برهنٍ، والثَّالثةُ للدَّينِ المرسلِ، والوصيَّةُ لا تُنفَّذُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تكونُ بعدَ هذهِ الثَّلاثةِ، ولم يَبقَ لها شيءٌ.

مِثالٌ آخرُ: إذا هلكَ هالكٌ وخلَّفَ ثَلاثمائةٍ وتِسعينَ ريالًا، وعليهِ دينٌ برهنٍ مِائةُ ريالٍ، والمرهونُ يُساوِي مِائةَ ريالٍ، وعليهِ دَينٌ مرسلٌ مائةُ ريالٍ، ووصيَّةٌ بالثُّلثِ، أوَّلًا: نَأخذُ مائةَ ريالٍ للتَّجهيزِ، ثانيًا: مِائةُ ريالٍ بالدَّينِ الموثقِ بالرَّهنِ، ثالِثًا: مِائةُ ريالٍ بالدَّينِ المرسلِ، بقِيَ تِسعونَ ريالًا، وهو مُوصٍ بالثُّلثِ نَأخذُ ثَلاثينَ ريالًا للوصيَّةِ يَبقَى للميراثِ سِتُّونَ ريالًا، هُنا قدَّمْنا الوصيَّةَ على الميراثِ؛ لأنَّنا أَخذْنا للوصيَّةِ الثُّلثَ مِن رأسِ المالِ كاملًا، وإذا أَخذْنا الثُّلثَ يَبقَى ثُلثانِ، فيَكونُ للَّذي يَرثُ النِّصفَ الثُّلثُ، إذنِ الوصيَّةُ ما نَقَصَت، أُعطِيَ الموصَى لهُ الثَّلاثينَ كامِلةً، أيِ: الثُّلثَ كاملًا، والميراثُ نقصَ؛ لأنَّ الوصيَّةَ مُقدَّمةٌ عليهِ؛ ولهذا كانَ لصاحبِ النِّصفِ في الميراثِ الثُّلثُ.

وتَأمَّلْ يا أَخي، فالمالُ الَّذي تَجمعُه إذا متَّ إلى مَن يَذهبُ؟ يَذهبُ إلى أشياءَ ضروريَّةٍ، للتَّجهيزِ، أو غَراماتِ ديونٍ عليكَ، أو لغيرِك، فمالُك حقيقةً هوَ ما قدَّمْتَه في حياتِك تَقرُّبًا إلى اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وأمَّا ما خلَّفتَه فليسَ لكَ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، رقم (٢٣٨٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أَسْبَابُ الإِرْثِ: رَحِمٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ[١].

= ثُمَّ اعلَمْ أنَّ الإرثَ كغيرِه منَ الأشياءِ، لهُ أسبابٌ، ولهُ شروطٌ، ولهُ موانعُ، ولهذا قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[١] «أَسْبَابُ الإِرْثِ: رَحِمٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَاءٌ» الرَّحمُ يَعني: القرابةَ، وهيَ الاتِّصالُ بينَ إنسانَينِ بولادةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ، فابنُ عمِّك رحمٌ؛ لأنَّ بينكما اتِّصالًا بالولادةِ تَلتقي معَه في الجدِّ، ثُمَّ هذهِ القَرابةُ أصولٌ وفروعٌ وحواشٍ، فمَن تَدعوهُ بأبٍ أو بأمٍّ أصلٌ، ومَن يَدعوكَ بأبٍ أو بأمٍّ فرعٌ، ومَن يَدعو آباءَك بأبٍ أو بأمٍّ حواشٍ، إذَنِ الفروعُ فروعُ الإنسانِ نفسِه، والحواشِي فروعُ آبائِه وأمَّهاتِه، والأصولُ مَن تَفرَّعَ مِنهم.

وقوله: «وَنِكَاحٌ» وهوَ الاتِّصالُ بينَ ذَكرٍ وأُنثى بعقدٍ صحيحٍ، فعقدُ النِّكاحِ الباطلُ لا تَوارثَ فيهِ، وعقدُ النِّكاحِ الفاسدُ لا تَوارثَ فيهِ، فلا بدَّ أن يَكونَ نِكاحًا صحيحًا حتَّى يُورثَ بهِ منَ الجانبَينِ، الزَّوجُ يَرثُ الزَّوجةَ، والزَّوجةُ تَرثُ زوجَها، ويَثبتُ التَّوارثُ بينَ الزَّوجينِ مِن حينِ ما يَعقدُ الرَّجلُ على المرأةِ، حتَّى وإن هلَكَ في نفسِ مَجلسِ العقدِ قبلَ أن يَجتمعَ بها فإنَّها تَرثُه، ولو هلَكَت هيَ في مجلسِ العَقدِ فإنَّه يَرثُها، إذَنْ يَثبتُ التَّوارثُ بمُجرَّدِ العقدِ، ويَنتهي بالبَينونةِ، فلو طلَّقَ الرَّجلُ زوجتَه وانتَهتِ العِدَّةُ ثُمَّ ماتَ لا يَبقَى التَّوارثُ، ولو طلَّقَ زوجتَه وماتَ وهيَ في العدَّةِ فالإرثُ باقٍ.

وهَلْ يُشترطُ الخلوةُ أوِ الدُّخولُ؟ لا.

مثالٌ: رجلٌ تَزوَّجَ امرأةً بدونِ وليٍّ، ثُمَّ ماتَ فهَلْ تَرثُه؟ لا؛ لأنَّ النِّكاحَ غيرُ صحيحٍ، النِّكاحُ فاسدٌ.

وَالوَرَثَةُ: ذُو فَرْضٍ وَعَصَبَةٍ وَرَحِمٍ[١]، فَذُو الفَرْضِ عَشَرَةٌ[٢]: الزَّوْجَانِ[٣]،...

= مِثالٌ آخرُ: رجلٌ تزوَّجَ امرأةً، وبعدَ موتِه تبيَّنَ أنَّها أُختُه منَ الرَّضاعةِ فلا ترثُ؛ لأنَّ النِّكاحَ باطلٌ، والفرقُ بينَ النِّكاحِ الفاسدِ والباطلِ أنَّ النِّكاحَ الفاسدَ ما اختلَفَ العُلماءُ فيهِ، والباطلُ ما أَجمَعوا على بطلانِه، فنِكاحُ الأختِ منَ الرَّضاعةِ باطلٌ؛ لأنَّ العُلماءَ مُجمِعونَ عليهِ، والنِّكاحُ بلا وليٍّ فاسدٌ؛ لأنَّ العلماءَ مُختلفونَ فيهِ، وعليهِ فلا تَوارثَ في نِكاحٍ فاسدٍ ولا في نكاحٍ باطلٍ.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَوَلَاءٌ» وهوَ الاتِّصالُ بينَ إنسانَينِ بسببِ العِتقِ، ويُورثُ بهِ مِن جانبٍ واحدٍ وهوَ الجانبُ الأَعلى وهوَ المعتِقُ، فالمعتِقُ يَرثُ عَتيقَه، والعتيقُ لا يَرثُ مُعتِقَهُ، والنِّكاحُ يُورَثُ بهِ مِنَ الجانبينِ، والرَّحمُ تارةً مِن جانبينِ، وتارةً مِن جانبٍ واحدٍ، فابنُ الأخِ يَرثُ عمَّتَه وهيَ لا ترثُه؛ لأنَّها مِن ذَوي الأرحامِ، فالوَرثةُ ثَلاثةُ أقسامٍ -سُبحانَ اللهِ- هذا العلمُ يُمكنُ أن نَقولَ: ثُلاثيٌّ؛ أسبابُه ثلاثةٌ، مَوانِعُه ثلاثةٌ، شروطُه ثلاثةٌ، أقسامُ الميراثِ بهِ ثلاثةٌ أيضًا.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالوَرَثَةُ ذُو فَرْضٍ وَعَصَبَةٍ وَرَحِمٍ**» فذو الفرضِ كلُّ مَن لَهُم نصيبٌ مُقدَّرٌ شرعًا، وسيذكُرُهمُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، والعاصبُ مَن يَرثُ بلا تَقديرٍ، ولهذا إذا انفرَدَ أخذَ المالَ كلَّه بجهةٍ واحدةٍ، وإذا كانَ معَه صاحبُ فرضٍ أخذَ ما بقِيَ، وإذا استَغْرَقَتِ الفروضُ التَّركةَ سقطَ؛ لأنَّه يَرثُ بلا تقديرٍ، وذو الرَّحمِ كلُّ مَن يَرثُ بغيرِ فرضٍ ولا عصبٍ، وسيأتي -إن شاءَ اللهُ- ذِكرُ هذا مُفصَّلًا.

[٢] قوله: «**فَذُو الفَرْضِ عَشَرَةٌ**» يَعني: أصحابَ الفرضِ عشَرةٌ.

[٣] الأوَّلُ والثَّاني: قولُه: «**الزَّوْجَانِ**» يَعني: الزَّوجَ والزَّوجةَ.

وَالأَبَوَانِ[١]، وَالجَدُّ وَالجَدَّةُ[٢]، ....

[١] الثَّالثُ والرَّابعُ: قولُه: «وَالأَبَوَانِ» يَعني: الأمَّ والأبَ، لكِنْ هذا مِن بابِ التَّغليبِ، كما يُقالُ: القمَرانِ. للشَّمسِ والقمرِ، ويُقالُ: العُمَرانِ. لأَبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

[٢] الخامسُ والسَّادسُ: قولُه: «وَالجَدُّ وَالجَدَّةُ» لكِنْ بشرطٍ في الجَدِّ أَلَّا يَكونَ بينَه وبينَ الميِّتِ أُنثى، فأَبو الأبِ يَرثُ، وأَبو أَبي الأبِ يَرثُ؛ لأَنَّه ليسَ بينَه وبينَ الميِّتِ أُنثَى، وأبو الأُمِّ لا يَرثُ؛ لأَنَّه بينَه وبينَ الميِّتِ أُنثى.

والجَدَّةُ يُشترطُ لإِرثِها شَرطانِ:

الأوَّلُ: أَلَّا يَكونَ بينَها وبينَ الميِّتِ ذَكَرٌ مَسبوقٌ بأُنثى، مِثالُ ذلكَ: جَدَّةٌ أَدلَتْ بأَبي أمٍّ لا تَرثُ؛ لأنَّها أدلَتْ بذَكرٍ مَسبوقٍ بأُنثَى.

الثَّاني: أَلَّا تُدلي بأبٍ أَعلى منَ الجدِّ على المشهورِ منَ المذهبِ، وهذا الشَّرطُ فيهِ خلافٌ، مِثالُ ذلكَ: أمُّ أبٍ تَرثُ؛ لأنَّها أدلَتْ بأبٍ، فتَرثُ مِن ولدِه لصُلبِه، أُمُّ أَبي الأبِ فأَدلَتْ بالجَدِّ فترَثُ، أُمُّ أَبي أَبِي الأبِ، هذهِ لا تَرثُ على المذهبِ؛ لأنَّها أَدلَت بأبٍ أَعلَى منَ الجدِّ(١)، فالقاعدةُ أنَّ أُمَّهاتِ الأبِ وإن عَلَوْن أُمومةً وارثاتٌ، وأُمَّهاتُ الجَدِّ وإن علَوْن أُمومةً وارثاتٌ، وأُمَّهاتُ أَبي الجدِّ، وإن علَوْن أُمومةً غيرُ وارثاتٍ، لكِنَّ هذا الشَّرطَ ضعيفٌ، والصَّوابُ أنَّ أُمَّهاتِ أَبي الجدِّ وارثاتٌ وإن علَوْنَ أُمومةً؛ لأنَّهنَّ مُدلياتٌ بوارثٍ، ومَن أَدلَى بوارثٍ منَ الأصولِ فهوَ وارثٌ، وبِناءً على هذا القولِ الرَّاجحِ يَكونُ الشَّرطُ في إرثِ الجَدَّةِ واحدًا فقَطْ، وهوَ أَلَّا تُدليَ بذكَرٍ مسبوقٍ بأُنثَى، وعلى هذا فأمُّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أبٍ تَرثُ.

---

(١) قال في الإنصاف (١٨/ ٦٣): «وأما أم أبي الجد، فالصحيح من المذهب أنها من ذوي الأرحام، فلا ترث بنفسها فرضا. وعليه جماهير الأصحاب».

وَالبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الابْنِ[١]، وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ[٢]، وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ[٣].

---

[١] السَّابعُ والثَّامنُ: قولُه: «**وَالبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الابْنِ**» البناتُ للصُّلبِ يَرِثنَ، وبناتُ الابنِ يَرثنَ، وبناتُ البِنتِ لا يَرِثْنَ، قالَ الشَّاعرُ:

بَنُونَـــا بَنُـــو أَبْنَائِنَـــا وَبَنَاتُنَـــا ... بَنُــوهُنَّ أَبْنَــاءُ الرِّجَـالِ الأَبَاعِـدِ(١)

فالضَّابطُ في ميراثِ الفُروعِ أَلَّا يُدليَ أحدٌ بأُنثَى، سواءٌ كانَ ذكَرًا أَمْ أُنثى، فمَن أَدلَى بأُنثَى فلا مِيراثَ لهُ، فبِنتُ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنٍ تَرثُ، وبِنتُ بنتٍ لا تَرثُ؛ لأنَّها أَدلَتْ بأُنثى.

[٢] التَّاسعُ: قولُه: «**وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ**» وهَلْ هناكَ جهاتٌ؟ نعَمْ قد تُدلي بجِهتينِ أو بجِهةٍ، إمَّا مِن قِبَلِ الأبِ، وإمَّا مِن قِبَلِ الأُمِّ، فالأختُ الشَّقيقةُ مِن جهتَينِ؛ لأنَّ الأُختَ الشَّقيقةَ أمُّها أمُّكَ وأبوها أبوكَ، والأختَ لأبٍ مِن جهةٍ واحدةٍ، والأختَ منَ الأمِّ مِن جهةٍ واحدةٍ، فالأختُ لأبٍ هيَ الَّتي يَجمعُ بينَك وبينَها الأبُ دونَ الأمِّ، والأختُ مِنَ الأمِّ هيَ الَّتي يَجمعُ بينَك وبينَها الأمُّ دونَ الأبِ.

[٣] العاشرُ: قولُـه: «**وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ**» أيِ: الذُّكـورُ، أمَّا الأخواتُ منَ الأمِّ فداخلاتٌ في قولِ المؤلِّفِ «وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ».

بدَأَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ يُفصِّلُ الميراثَ، وما سلَكَه الفقهاءُ مِن كونِهم يَذكُرون الوارثَ ويَذكُرون أحوالَه أَحسنَ مِمَّا سلَكَه الفَرَضيُّون، فالفَرَضيُّون رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَذكُرون الفروضَ وأَصحابَها فيَقولونَ مثلًا: النِّصفُ يَرثُه خمسةٌ، ثُمَّ يَذكُرونَهم، وهذا يُشتِّتُ ذهنَ الطالبِ،

---

(١) نسب جماعة هذا البيت للفرزدق، وقال قوم: لا يعلم قائله، انظر: منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل (١/ ٢٣٣).

فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابنٍ -وَإِنْ نَزَلَ- الرُّبُعُ[١]، ولِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا[٢]، ....

= لكِنَّ الفُقهاءَ سلكـوا مَسلكًا آخرَ، يَذكُرون الإنسانَ ويَذكُرون أحوالَه في الإرثِ، والموافِقُ للقرآنِ كلامُ الفُقهاءِ؛ لأنَّه يَذكرُ الوارثَ ويَذكرُ أَحوالَه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابنٍ وَإِنْ نَزَلَ الرُّبُعُ» الزَّوجُ يَنحصرُ ميراثُه في النِّصفِ أوِ الرُّبعِ لا ثالثَ لَهما، فإنْ وُجدَ فرعٌ وارثٌ فلهُ الرُّبعُ، وإن لم يُوجَدْ فلهُ النِّصفُ؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء:١٢]، والآيةُ واضحةٌ وصريحةٌ، فلو هلَكَتِ امرأةٌ عَن زوجٍ وأخٍ شقيقٍ فللزَّوجِ النِّصفُ؛ لعدمِ الفرعِ الوارثِ.

ولو هلَكَتِ امرأةٌ عَن زوجٍ وابنِ ابنٍ فللزَّوجِ الرُّبعُ؛ لوجودِ الفرعِ الوارثِ.

ولو هلَكَتِ امرأةٌ عَن زوجٍ وابنِ بنتٍ، فللزَّوجِ النِّصفُ؛ لأنَّ الفرعَ غيرُ وارثٍ.

[٢] قوله: «وَلِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا» قد يَموتُ الإنسانُ عَن زَوجةٍ واحدةٍ أو عَن زَوجتَينِ أو ثلاثٍ أو أربعٍ، إذنِ الزَّوجةُ الواحدةُ كالأربعِ لَها «نِصفُ حالَيْه» أي: نِصفُ حالِ الزَّوجِ «فِيهِما» أي: في الحالَينِ، فمثلًا إذا ماتَ الزَّوجُ ولهُ فرعٌ وارثٌ: أولادٌ، أو أولادُ ابنٍ، فلزَوجتِه الثُّمنُ، وللثِّنتَينِ والثَّلاثِ والأربعِ الثُّمنُ، وإذا هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وأخٍ شقيقٍ فللزَّوجةِ الرُّبعُ؛ لعدمِ وجودِ فرعٍ وارثٍ، والدَّليلُ قولُه تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء:١٢]، الحمدُ للهِ الَّذي فرَضَ هذا، فلـولا هذهِ الفَريضـةُ

وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالجَدِّ السُّدُسُ بِالفَرْضِ مَعَ ذُكُـورِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ، وَبِالفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا[١].

= منَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ لبقِيَ النَّاسُ في مُشاكسةٍ ونزاعٍ لا نِهايةَ لهُ، لكِنَّ اللهَ جَلَّوَعَلَا تولَّى ذلكَ بنفسِه، هذا لهُ الرُّبعُ، هذا لهُ الثُّمنُ، هذا لهُ النِّصفُ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلِكُـلٍّ مِنَ الأَبِ وَالجَدِّ السُّدُسُ بِالفَرْضِ مَعَ ذُكُـورِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ، وَبِالفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا**»، «الجَدُّ» أي: الَّذي ليسَ بينَه وبينَ الميِّتِ أُنثَى؛ لأنَّ الَّذي بينَه وبينَ الميِّتِ أُنثَى لا يَرثُ.

فلِلجدِّ والأبِ ثلاثُ حالاتٍ:

الأُولَى: أن يُوجدَ ذكورٌ منَ الفروعِ، **الثَّانيةُ**: أن يُوجدَ إناثٌ منَ الفروعِ، **الثَّالثةُ**: أَلَّا يُوجدَ أحدٌ منَ الفروعِ.

ففي الحالِ الثَّالثةِ: إذا لم يَكُنْ معَ أحدِهما أحدٌ منَ الفروعِ فإنَّه يَرثُ بالتَّعصيبِ ولا يَرثُ بالفرضِ.

مِثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وأبٍ: للزَّوجةِ الرُّبعُ، وللأبِ الباقي؛ لأنَّه عاصبٌ.

هلكَ عَن أخٍ شقيقٍ وأبٍ، للأبِ كـلُّ المالِ؛ لأنَّـه عاصبٌ، والعاصبُ يَرثُ بلا تَقديرٍ، وفي الحالِ الثَّانيةِ: إذا كانَ معَ الأبِ أوِ الجدِّ إناثٌ فقَطْ منَ الفروعِ فإنَّه يَرثُ بالفرضِ وبالتَّعصيبِ، مثالُه: هلكَ هالكٌ عَن بِنتينِ وأبٍ: للبِنتينِ الثُّلثانِ، والباقي نَقولُ: للأبِ السُّدسُ فرضًا، والباقِي بالتَّعصيبِ.

فَصْلٌ[١]

= هل يَصحُّ أن أَقولَ: والباقي للأبِ؟

الجوابُ: لو كانَ الَّذي يَسأَلُ عامِّيًّا، وقالَ: تُوفِّيَ رجلٌ عَن بِنتينِ وأبٍ، يَحسنُ أن أَقولَ: للبِنتينِ الثُّلثانِ وللأبِ الباقي؛ لأَنَّك لو قلتَ لهُ: للبِنتينِ الثُّلثانِ، وللأبِ السُّدسُ فرضًا، والباقي تَعصيبًا، أَشغَلتهُ، ما مَعنَى هذا الكلامِ؟!

ولماذا حافَظْنا على أن نَقولَ: السُّدسُ فرضًا، والباقي تعصيبًا؟ للآيةِ الكريمةِ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١]، والمرادُ هُنا بالولدِ الذَّكرُ والأُنثَى؛ لأنَّ الولدَ في اللُّغةِ وفي الشَّرعِ -أيضًا- يُطلقُ على الذَّكرِ والأُنثَى، فإذا كانَ اللهُ يَقولُ: لهُ السُّدسُ إن كانَ لهُ ولدٌ. فيَجبُ أن نَقولَ: لهُ السُّدسُ فرضًا. وكيفَ نَقولُ: الباقي تعصيبًا؟ نَقولُ ذلكَ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(١)، أَلحقْنا الفرائضَ بأهلِها للبِنتينِ الثُّلثانِ، وللأبِ السُّدسُ بقِيَ سدسٌ، يَأخذُه أَولَى رجلٍ ذكَرٍ وهوَ الأبُ؛ فلذلكَ نُحافظُ على لفظِ النَّصِّ في هذا البابِ، والجدُّ مثلُ الأبِ تمامًا؛ ولهذا قالَ: «وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالجَدِّ السُّدُسُ بِالفَرْضِ... إلخ».

فالأبُ والجدُّ سواءٌ، يَرثانِ بالفرضِ تارةً، وبالتَّعصيبِ تارةً، وبهما تارةً.

[١] هذا الفصلُ عقدَه المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ لميراثِ الجدِّ معَ الإخوةِ، واعلَمْ أنَّ القولَ الصَّحيحَ: إنَّ الإخوةَ لا يَرِثون معَ الجدِّ. وحينَئِذٍ كلُّ هذا الفصلِ الَّذي ذكرَه المؤلِّفُ لا حاجةَ إليهِ، وهذا القولُ -أَعنِي: أنَّ الإخوةَ لا يَرِثون معَ الجدِّ- هوَ ظاهرُ الأدلَّةِ،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= وهوَ -أيضًا- مَرويٌّ عن أبي بكرِ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١]، وثلاثةَ عشرَ منَ الصَّحابةِ[٢]، وهؤلاءِ لا شكَّ أنَّ قولَهم حُجَّةٌ لا سيَّما أنَّه مُوافقٌ للأدلَّةِ، فاللهُ تَعالى سمَّى الجدَّ أبًا، قالَ اللهُ تَعالى يُخاطبُ هذهِ الأُمَّةَ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج:٧٨]، وقالَ تَعالى: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف:٣٨]، يَقولُ: هذا يُوسفُ، ويَعقوبُ أَبوهُ، وإسحاقُ جدُّه، وإبراهيمُ جدُّ أبيهِ -عليهِمُ الصَّلاةُ والسَّلامُ-.

ثُمَّ أينَ الدَّليلُ منَ الكتابِ أوِ السُّنَّةِ على هذهِ التَّفاصيلِ في ميراثِ الجدِّ والإخوةِ؟! لأنَّها مسائلُ تَفصيلٍ وتَنويعٍ، فتَحتاجُ إلى دليلٍ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ يَقولُ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام:١١٩]، ويَقولُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ [النحل:٨٩]، وإذا كانَ اللهُ تَعالى ذكَرَ أَحوالَ الأُمِّ وهيَ ثلاثةٌ فقطْ، فكيفَ لا يَذكرُ أحوالَ الجدِّ وهيَ خمسةٌ؟! وهذا مِن أكبرِ الأدلَّةِ على ضَعفِ هذا القولِ، إذَنِ الصَّحيحُ هوَ أنَّ الجدَّ بمنزلةِ الأبِ، لكنَّه يَختلفُ عنِ الأبِ في مسألةٍ واحدةٍ، وهيَ مسألةُ العُمريَّتينِ فإنَّه ليسَ كالأبِ، فزوجةٌ وأمٌّ وجدٌّ: للزَّوجةِ الرُّبعُ، وللأمِّ الثُّلثُ، والباقي للجَدِّ[٣]،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة، رقم (٦٧٣٨) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرج البخاري تعليقا: كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة (٨/ ١٥١) قال: وقال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير: «الجد أب»، وقال البخاري تحت الباب السابق: «ولم يذكر أن أحدا خالف أبا بكر في زمانه وأصحاب النبي ﷺ متوافرون»، وقال ابن حجر في الفتح (١٢/ ٢٠): «وممن جاء عنه التصريح بأن الجد يرث ما كان يرث الأب عند عدم الأب: معاذ، وأبو الدرداء، وأبو موسى، وأبي بن كعب، وعائشة، وأبو هريرة، ونقل ذلك أيضا عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود على اختلاف عنهم».

(٣) أخرجه الدارمي (٢٩١٤)، والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان عمر إذا سلك بنا طريقا اتبعناه فيه وجدناه سهلا، وإنه قضى في امرأة وأبوين من أربعة؛ فأعطى المرأة الربع، والأم ثلث ما بقي، والأب سهمين».

وَالجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ[١] كَأَخٍ مِنْهُمْ[٢]، فَإِنْ نَقَصَتْهُ المُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ أُعْطِيَهُ[٣]، ....

= وزوجٍ وأمٍّ وجدٍّ: للزَّوجِ النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلثُ، والباقي للجدِّ(١)، فهذهِ المسألةُ يُخالفُ فيها الجدُّ الأبَ، فليسَ كالأبِ، والفرقُ ظاهرٌ أنَّ الجدَّ أبعدُ منَ الأمِّ مَرتبةً، ولا يُمكنُ للأبعدِ أن يُزاحمَ الأقربَ، فنُعطي الأُمَّ فرضَها كاملًا، ونَقولُ: للجدِّ ما بَقِيَ، بخلافِ الأمِّ معَ الأبِ فهُمْ سواءٌ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ**»، الأخُ منَ الأمِّ يَسقطُ معَ الجدِّ؛ ولهذا قالَ: «مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ»، وولدُ الأبوينِ هوَ الأخُ الشَّقيقُ، والولدُ لأبٍ هوَ الأخُ لأبٍ.

[٢] قوله: «**كَأَخٍ مِنْهُمْ**»، ولَوْ أنَّ المؤلِّفَ قالَ: «وَالجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ الإِخْوَةِ الأَشِقَّاءِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ» كانَ أوضحَ مِن قولِه: «وَلَدِ أَبَوَيْنِ»، لكِنْ على كلِّ حالٍ المُتناهي في الطَّلبِ يَعرفُ أنَّ ولدَ الأبَوَيْنِ همُ الإخوةُ الأشقَّاءُ، فالجدُّ كأخٍ مِنهم، فإذا هلكَ هالكٌ عَن جدٍّ وأخٍ شقيقٍ فهوَ كالأخِ يَأخذُ واحدًا النِّصفَ، ولو وُجِدَ أخوانِ شَقيقانِ يَأخذُ الثُّلثُ، لكِنْ إذا كانَ كأخٍ مِنهم وكانتِ المقاسمةُ تَنقصُه عَن ثلثِ المالِ، كجَدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ أشقَّاءَ، فلو قُلْنا: كأخٍ مِنْهم يَأخذُ الرُّبعَ. فماذا نَصنعُ؟ الجوابُ: يَقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[٣] «**فَإِنْ نَقَصَتْهُ المُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ أُعْطِيَهُ**» أي: يُعطَى ثُلثَ المالِ، والباقِي للإخوةِ، وهـذا أوَّلُ تَناقـضٍ!! فـإذا هلَكَ هالكٌ عن جـدٍّ وأخوَينِ فالمالُ بينَهم أثـلاثًا،

(١) أخرجه الدارمي (٢٩٠٧) من طريق ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «كان عمر، إذا سلك بنا طريقا، وجدناه سهلا، وإنه قال في زوج وأبوين: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي».

وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ[١] الأَحَظُّ مِنَ المُقَاسَمَةِ، أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، أَوْ سُدُسُ الكُلِّ[٢]..

= وجدٍّ وثَلاثةِ إخوةٍ: المالُ بينَهم أرباعًا، وإذا كانَ أرباعًا نقصَ عنِ الثُّلثِ، والجدُّ إذا لم يَكُنْ معَهم صاحبُ فرضٍ لا يُمكنُ أن يَنقصَ عنِ الثُّلثِ، فيَأخذُ ثُلثَ المالِ، والباقي للإخوةِ الثَّلاثةِ يَتَقاسَمونَه.

وإذا هلَكَ عَنْ جدٍّ وأختٍ شقيقةٍ: يَأخذُ ثُلثَينِ؛ لأنَّه كالأخِ، كما لو هلَكَ هالكٌ عَن أخٍ شقيقٍ وأختٍ شقيقةٍ فللذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ، إذَنْ إذا لم يَكُنْ معَهم صاحبُ فرضٍ فميراثُه إمَّا المقاسمةُ، وإمَّا ثُلثُ المالِ، وسيَختارُ الأكثَرَ، فإذا قُدِّرَ أنَّ هذا الميِّتَ ماتَ عن جدٍّ وأخٍ شقيقٍ، وخلَّفَ ثلاثينَ مليونًا، إن أخَذَ ثلثَ المالِ فعشَرةُ ملايينَ، وإن قاسمَ أخذَ خمسةَ عشرَ مليونًا، وهذا أحسنُ، إذَنْ نَقولُ: إذا كانتِ المقاسمةُ أكثرَ سيَختارُ المقاسمةَ، وضابِطُها: أن يَكونَ الإخوةُ أقلَّ مِن مِثلَيْه، فمتَى كانوا أقلَّ مِن مِثليهِ فالمقاسمةُ أحظُّ، وإذا كانوا أكثرَ فثُلثُ المالِ، وإذا كانوا مِثلَيْه استوَى لهُ الأمرانِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ» إذا كانَ معَه صاحبُ فرضٍ أَخذَ نصيبَه «بَعْدَهُ»، أي: بعدَ صاحبِ الفرضِ.

[٢] قوله: «**الأَحَظُّ مِنَ المُقَاسَمَةِ، أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، أَوْ سُدُسُ الكُلِّ**» هذهِ ثلاثةُ أحوالٍ، إذا كانَ معَه صاحبُ فرضٍ نُعطي صاحبَ الفرضِ حقَّه، ثُمَّ نَقولُ في الباقي: أنتَ أيُّها الجدُّ اختَرْ سدسَ المالِ، أو ثلثَ الباقي، أوِ المقاسمةَ. فإذا هلَكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وجدٍّ وأخوَيْنِ شَقيقينِ فالمسألةُ مِن أربعةٍ، للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ، والباقِي منَ المالِ ثلاثةٌ مِن أربعةٍ، نَقولُ للجدِّ: اختَرْ سدسَ المالِ أوِ المقاسمةَ أو ثلثَ الباقي، فما هوَ الأحظُّ لهُ؟ يَستَوي لهُ المقاسمةُ وثلثُ الباقي؛ لأنَّه إن قاسمَ الأخوَيْنِ أخذَ واحدًا مِن ثلاثةٍ، وإن أخذَ ثلثَ الباقي فالباقي ثلاثةٌ وثلثُه واحدٌ.

=

■ ولو هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وجدٍّ وأختٍ شقيقةٍ فالمسألةُ من أربعةٍ: للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ، والباقي ثلاثـةٌ، وعندَنا جدٌّ وأختٌ شقيقةٌ فالأفضلُ لهُ المقاسمةُ؛ لأنَّه لو قاسَمَها سيأخذُ اثنَيْنِ مِنَ الباقي، ولها واحدٌ.

■ هلكَ هالكٌ عَن بنتَينِ وجدٍّ وأخٍ شقيقٍ فالمسألةُ مِن سِتَّةٍ: البِنتانِ لَهُما الثُّلثانِ أربعـةٌ، ويَبقى اثنانِ، نَقـولُ للجدِّ: اختَرْ سدسَ المالِ، أو ثلثَ الباقِي أو المقاسمةَ، فيَستَوي له المقاسمةُ والسُّدسُ؛ لأنَّه لو قاسَمَ لأخذَ واحدًا، ولو قُلْنا: سدسُ المالِ أخذَ واحدًا.

■ هلكَ عَن بِنتينِ وجدٍّ وأخوَيْنِ شَقيقينِ، المسألةُ مِن ستَّةٍ: للبِنتينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، بقِيَ اثنانِ فالأحسنُ للجدِّ السُّدسُ؛ لأنَّه لو قاسمَ لأَتاهُ ثلثُ الباقي وهوَ أقلُّ مِن واحدٍ، وإذا أخذَ سدسَ المالِ أخذَ واحدًا.

■ هلكَ هالكٌ عَن بِنتينِ وأمٍّ وجدٍّ وأخوَيْنِ شَقيقينِ فالمسالةُ مِن ستَّةٍ: البِنتانِ لهُما الثُّلثانِ أربعةٌ، والأمُّ السُّدسُ واحدٌ، باقي واحدٌ، فالأحسنُ سدسُ المالِ يَأخذُه، والإخوةُ الأشقَّاءُ ليسَ لهُم شيءٌ -سُبحانَ اللهِ- أنتُم تَقولونَ: الجدُّ كالأخِ ثُمَّ تَطرُدون الإخوةَ!! هذا مِمَّا يَدلُّ على تَناقضِ هذا القولِ؛ ولذلكَ كلَّما تَأمَّلَ الإنسانُ هذا القولَ ازدادَ ضَعفُه عندَه، وأنَّه لا دليلَ عليهِ.

فالضَّابطُ أنَّه إذا أخذَ صاحبُ الفرضِ حقَّه ولم يَبقَ إلَّا السُّدسُ فهوَ للجدِّ، وإذا أخذَ صاحبُ الفرضِ فرضَه ولم يَزِدْ على النِّصفِ وبقِيَ النِّصفُ استوَى للجدِّ سدسُ المالِ وثلثُ الباقي؛ لأنَّ ثلثَ النِّصفِ سدسُ الكلِّ.

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوى السُّدُسِ أُعْطِيَهُ، وَسَقَطَ الإِخْوَةُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ[١]، ....

= ▪ هلَكَتِ امرأةٌ عن زوجِها وجدِّها وأخوَيْها الشَّقيقَينِ، المسألةُ مِن ستَّةٍ: للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، والباقي ثلاثةٌ نَقولُ للجدِّ: خُذْ ثلثَ الباقي، أو سدسَ المالِ، أو قاسِمْ. فما الأحظُّ لهُ في هذا؟ تَستَوي الثَّلاثةُ؛ لأنَّه إن أخذَ واحدًا منَ الثَّلاثةِ باعتبارِه السُّدسَ فهوَ سدسٌ، إِنْ أَخذَ واحدًا منها باعتِبارِ ثلثِ الباقي فهوَ ثلثُ الباقي، وإِنْ أَخذَ واحدًا بالمقاسمةِ فهوَ نصيبُه بالمقاسمةِ؛ لأنَّ معَه أَخوينِ.

فالخلاصةُ في ميراثِ الجدِّ معَ الإخوةِ، إذا لم يَكُنْ معَهم صاحبُ فرضٍ، إمَّا مُقاسمةٌ أو ثُلثُ المالِ، وإذا كانَ معَهم صاحبُ فرضٍ فأَعطِ صاحبَ الفرضِ حقَّه، ثُمَّ قُل للجدِّ والإخوةِ: الباقي بينكُم. ولكِنَّ الجدَّ يُخيَّرُ بينَ سدسِ المالِ، أو ثلثِ الباقي، أوِ المقاسمةِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوى السُّدُسِ أُعْطِيَهُ، وَسَقَطَ الإِخْوَةُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ**»، الأكدريَّةُ هيَ زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ شقيقةٌ، المسألةُ مِن ستَّةٍ: للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ الثُّلثُ اثنانِ، بقِيَ السُّدسُ، والقاعدةُ الَّتي فهِمْناها أنَّه إذا لم يَبقَ إلَّا السُّدسُ أخذَه الجدُّ، وسقطَ الإخوةُ، لكِنْ هُنا نَقولُ: للجدِّ السُّدسُ، وللأختِ النِّصفُ ثلاثةٌ، فيُفرضُ لها معَ الجدِّ، وتَعولُ لتسعةٍ، ثُمَّ بعدَ ذلكَ يَرجعُ الجدُّ على الأختِ، ويَقولُ: أنتِ أخذتِ ثلاثةً، وأنا أخذتُ واحدًا، وأنا كالأخِ، فنَقسمُ نَصيبَنا وهو أربعةٌ بينَنا، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ. فهذهِ المرأةُ ورِثَت بالفرضِ أوَّلًا، ثُمَّ بالتَّعصيبِ ثانيًا، اقسِمْ أربعةً على ثلاثةٍ؛ لأنَّ الجدَّ رأسانِ لا يَنقسمُ ويُباينُ؛ لأنَّ كلَّ عددَيْنِ مُتوالِيَينِ فهما مُتباينانِ، هذه قاعدةٌ في أصولِ المسائلِ، وإذا كانَ مباينًا فاضرِبْ رُؤوسَهما ثلاثةً في تسعةِ أصلِ المسألةِ تَبلغُ سبعةً وعِشرينَ، ومِنها تَصحُّ، للزَّوجِ ثلاثةٌ في ثلاثةٍ تسعةٌ،

= وللأمِّ اثنانِ في ثلاثةٍ ستَّةٌ، والباقِي اثنَا عشرَ، للجدِّ ثمانيةٌ، والأختِ أربعةٌ؛ ولهذا يُلغَزُ بها، فيُقالُ: مَسألةٌ ورِثَ الأوَّلُ الثُّلثَ، والثَّاني ثلثَ ما بَقِيَ، والثَّالثُ ثلثَ ما بَقِيَ، والرَّابعُ -وهوَ الجدُّ- ما بَقِيَ.

وسُمِّيَت بالأَكدريَّةِ، قيلَ: لأنَّه سألَ عَنْها رجلٌ اسمُه أكدرُ، وقيلَ: إنَّ الزَّوجَ فيها اسمُه أكدرُ، وقيلَ: لأنَّها كدَّرَتْ أصولَ زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّ أُصولَه أنَّه إذا لم يَبقَ إلَّا السُّدسُ أخَذَه الجدُّ وسقطَ الإخوةُ، ومِن أصولِه -أيضًا- أنَّه لا يَعولُ في مسائلِ الجدِّ غيرُها، فكدَّرَت أُصولَه فسُمِّيَت أَكدريَّةً[1].

ولماذا لم تُسَمَّ مكدِّرةً؟ لأنَّ أكدرَ اسمُ تفضيلٍ، وتَكديرُها للأصولِ شديدٌ، فسُمِّيَت أَكدريَّةً، والحقيقةُ أنَّها كدَّرَت أُصولَ زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكدَّرَت أصولَ الفرائضِ كلَّها؛ لأنَّه لا يُوجدُ وارثٌ يَرثُ بالفرضِ أوَّلًا، ثُمَّ يَرثُ بالتَّعصيبِ أبدًا؛ فلذلكَ تُعتبرُ مُكدِّرةً لجميعِ أصولِ الفرائضِ.

وقسمةُ الأَكدريَّةِ على القولِ الرَّاجحِ: للزَّوجِ النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلثُ، والباقي للجدِّ، حتَّى الأختُ الشَّقيقةُ إذا لم تُورِّثْها أصلًا أهونُ مِن أن تُعطيَها ميراثَها، ثُمَّ تَرجعَ عليها، وإذا فرَضْنا أنَّ التَّركةَ سِتَّةُ ملايينَ، للزَّوجِ ثلاثةُ ملايينَ النِّصفُ، وللأُمِّ مِليونانِ، وللجَدِّ مليـونٌ، وللأُختِ ثلاثةُ ملايينَ تَعولُ المسألةُ إلى تِسعةٍ، بعدَما جاءَها ثلاثةُ ملايينَ

(١) أخرج عبد الرزاق (١٩٠٧٤)، وابن أبي شيبة (٣١٨٩٠) من طريق إبراهيم النخعي قال: «كان عبد الله يجعل الأكدرية من ثمانية: للزوج ثلاثة، وثلاثة للأخت، وسهم للأم، وسهم للجد، قال: وكان علي يجعلها من تسعة: ثلاثة للزوج، وثلاثة للأخت، وسهمان للأم، وسهم للجد، وكان زيد يجعلها من تسعة: ثلاثة للزوج، وثلاثة للأخت، وسهمان للأم، وسهم للجد، ثم يضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين، فيعطي الزوج تسعة، والأم ستة، ويبقى اثنا عشر، فيعطي الجد ثمانية، ويعطي الأخت أربعة».

وَلَا يَعُولُ وَلَا يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا[١]، وَوَلَدُ الأَبِ إِذَا انفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ[٢]، فَإِنِ اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ ما بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ[٣]،

= عادَ عليها الجدُّ، وقالَ: ضُمِّي نصيبَك إلى نَصيبي تكُنْ أربعةَ ملايينَ، ثُمَّ بعدَ ذلكَ نَقولُ: لكِ ثلثُ الأربعةِ، وللجدِّ ثلثانِ!! فعلى كلِّ حالٍ -الحمدُ للهِ- القولُ الصَّحيحُ مطَّردٌ، وليسَ فيهِ شيءٌ يُناقضُ شيئًا آخرَ، فالقولُ الصَّحيحُ: إنَّ الجدَّ مُسقطٌ للإخوةِ كلِّهمُ: الأشقاءِ، أو لأبٍ أو لأمٍّ، الذُّكورِ، والإناثِ.

[١] يَقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ في بيانِ ما خالَفَت بهِ الأكدريَّةُ مسائلَ الجدِّ: «وَلَا يَعُولُ وَلَا يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا»، يَعني: لا يَعولُ في مسائلِ الجدِّ والإخوةِ شيءٌ إلَّا في الأكدريَّةِ، ولا يُفرَضُ للأختِ ابتداءً معَ الجدِّ إلَّا في الأكدريَّةِ.

وقولنا: «ابْتِداءً» احترازًا مِن مسألةِ المعادَّةِ؛ لأنَّ المعادَّةَ قد يُفرضُ لَها معَ الجدِّ.

[٢] قوله: «وَوَلَدُ الأَبِ إِذَا انفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ»، ولدُ الأبِ يَعني: الإخوةَ منَ الأبِ «إِذَا انفَرَدُوا مَعَهُ»، أي: معَ الجدِّ «كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ» على التَّفصيلِ السَّابقِ، إذا لم يَكُنْ معَهم ذو فرضٍ فميراثُ الجدِّ إمَّا المقاسمةُ، أو ثلثُ المالِ، وإذا كانَ معَهم صاحبُ فرضٍ فميراثُ الجدِّ بعدَ أخذِ صاحبِ الفرضِ نصيبَه إمَّا ثلثُ الباقِي، أو سدسُ المالِ، أوِ المقاسمةُ.

[٣] قوله: «فَإِنِ اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ ما بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ»، إذا اجتَمَعوا يَعني: معَ ولدِ الأبوينِ، بأَنْ كانَ إخوةٌ أشقَّاءُ، وإخوةٌ لأبٍ «فَقَاسَمُوهُ»، أَفادَنا المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّهم إذا اجتَمَعوا يُقاسِمونَه كأنَّهم كلَّهم أشقَّاءُ، فإذا قاسَموهُ وأخذَ نَصيبَه، عادَ الإخوةُ الأشقَّاءُ إلى الإخوةِ منَ الأبِ ليُقاسِموهم كأنَّه ماتَ عَنهم.

وَأُنْثَاهُمْ فَقَطْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ[١].

= مثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن جدٍّ وأخٍ شقيقٍ وأخوَينِ لأبٍ، فمِيراثُ الجدِّ في هذه المسألةِ الثُّلثُ، بعدَ هذا نُقدِّرُ كأَنَّ الميِّتَ ماتَ عَن أخٍ شقيقٍ وأخوَينِ لأبٍ، فالميراثُ للأخِ الشَّقيقِ، والأخوانِ لأبٍ يَسقُطان، إذَنْ صارَ في هذه المسألةِ للأخِ الشَّقيقِ اثنانِ، وللجدِّ واحدٌ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَأُنْثَاهُمْ فَقَطْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ**»، أي: أنَّ أُنثَى الإخوةِ الأشقَّاءِ تَأخذُ تَمامَ فرضِها، وما بقِيَ فلولدِ الأبِ، وإذا كانَتْ أختانِ شقيقتانِ أخَذَتا تمامَ الفرضِ، وما بقِيَ فلولدِ الأبِ، ولا يُمكنُ معَ أُختَينِ شقيقتَينِ أن يَبقَى للإخوةِ لأبٍ شيءٌ؛ لأنَّهما سيَرثانِ الثُّلثينِ، والثُّلثُ أَخَذَه الجدُّ، ولا يَبقَى شيءٌ، لكِنْ يُتصوَّرُ هذا في الواحدةِ.

مِثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن جدٍّ وأخوَينِ مِن أبٍ وأختٍ شقيقةٍ.

للجدِّ الثُّلثِ، بقِيَ عندَنا اثنانِ للأُختِ الشَّقيقةِ النِّصفُ، لها منَ الاثنَينِ واحدٌ ونصفٌ يَعني: نِصفَ الثَّلاثةِ، فيَبقَى نصفٌ -أي: سُدسُ المالِ- يَكونُ للإخوةِ لأبٍ، وهذا مَعنَى قولِه: «وَأُنْثَاهُمْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ».

فإن كانَ جدٌّ وأختانِ شقيقتانِ وأخَوانِ مِن أبٍ فهُنا ميراثُ الجدِّ الثُّلثُ، والأُختانِ الشَّقيقتانِ الثُّلثانِ، ولم يَبقَ للإخوةِ لأبٍ شيءٌ.

والقولُ الصَّحيحُ: إنَّ الجدَّ أبٌ يُسقِطُ الإخوةَ كلَّهم -والحمدُ للهِ-، وهذا هوَ القولُ الَّذي إذا تَأمَّلَه الإنسانُ وجدَ أنَّه هوَ القولُ المتعيِّنُ؛ لأنَّه لو كانت هذهِ التَّفاصيلُ مِن شريعةِ اللهِ لكانَ في بيانِ القرآنِ والسُّنَّةِ نقصٌ، فالكتابُ مِن فاتِحتِه إلى خاتِمتِه لا يُوجدُ

فَصْلٌ

وَلِلأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ، وَالثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ، وَالسُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَالرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا[١].

= فيهِ هذا التَّفصيلُ، واقرَأ السُّنَّةَ حديثًا حديثًا لا تَجِدْ فيه هذا التَّفصيلَ، ولو كانَ هذا التَّفصيلُ مِن شريعةِ اللهِ ما ترَكَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ، ولا ترَكَه رسولُه ﷺ ويَكفي هذا في إبطالِ هذا القولِ، وفي تَعيُّنِ القولِ الصَّحيحِ الَّذي لا يَسوغُ للنَّاظرِ أن يَتعدَّاهُ إلى غيرِه؛ لأنَّه واضحٌ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلِلأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ، وَالثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ، وَالسُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَالرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا**»، الأمُّ لها ثلاثُ حالاتٍ: تَرِثُ السُّدسَ فقَطْ معَ ولدٍ، أو ولدِ ابنٍ، أوِ اثنَينِ مِن إخوةٍ أو أخواتٍ فأكثرَ، يَعني: إذا وُجِدَ فرعٌ وارثٌ وهوَ المرادُ بقولِه: «مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ» فإنَّها تَرِثُ السُّدسَ، فتَرِثُ الأمُّ السُّدسَ معَ وجودِ الفرعِ الوارثِ، والفرعُ الوارثُ كلُّ مَن لم يُدْلِ بأُنثى.

مِثالُ ذلكَ:

- هلكَ هالكٌ عَن أمٍّ وابنٍ، للأمِّ السُّدسُ، والباقي للابنِ تَعصيبًا.
- هلكٌ هالكٌ عَن أمٍّ وبنتٍ وعمٍّ: للأمِّ السُّدسُ؛ لوجودِ فرعٍ وارثٍ، والبنتُ لها النِّصفُ، والباقي للعمِّ.

وتَرِثُ الثُّلثَ معَ عدمِ الفرعِ الوارثِ والجمعِ مِنَ الإخوةِ.

= ■ هلكَ هالكٌ عَن أمٍّ وأخٍ شقيقٍ: للأمِّ الثُّلثُ؛ ولِهذا قالَ: «وَالثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ».

الخلاصةُ: إذا وُجِدَ معَ الأمِّ فرعٌ وارثٌ ولو واحدًا فلها السُّدسُ، وإذا وُجدَ معَها اثنانِ فأكثرُ منَ الإخوةِ أوِ الأخَواتِ فلها السُّدسُ، وإذا لم يُوجَدْ فلَها الثُّلثُ إلَّا في العُمَرِيَّتينِ[1]، وستَأتي.

■ هلكَ هالكٌ عَن أمٍّ، وأخوَينِ مِن أمٍّ، وعمٍّ: للأمِّ السُّدسُ؛ لوجودِ أخوَينِ، وهذا مِن غرائبِ العِلمِ، الأخوانِ منَ الأمِّ يُدْليانِ بالأمِّ ويَحجُبانِها، وأيضًا هذهِ الواسِطةُ الَّتي هيَ الأمُّ لا تَحجُبُهما، والقاعدةُ في الفرائضِ أنَّ مَن أَدلَى بواسطةٍ حجَبَتْه تلك الواسِطةُ إلَّا الإخوةَ منَ الأمِّ، وإلَّا أمَّ الأبِ معَ الأبِ.

وقوله: «وَالسُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَالرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا»، هذا التَّعبيرُ غيرُ صحيحٍ وهوَ تَساهلٌ كبيرٌ جدًّا منَ المؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه لم يَرِدْ في القُرآنِ ولا في السُّنَّةِ أنَّ الأمَّ لها الرُّبعُ أبدًا، الأمُّ إمَّا لها الثُّلثُ، وإمَّا السُّدسُ، هذا الَّذي في القرآنِ، والصَّوابُ أن نَقولَ: وثُلثُ الباقي معَ زوجٍ وأبٍ، أو زوجةٍ وأبٍ.

مثالُ الأُولى: إذا كانَ معَها زوجٌ وأبٌ، فالمسألةُ مِن سِتَّةٍ للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ؛ لعدمِ الفرعِ الوارثِ، والباقي ثلاثةٌ، لها ثُلثُ الباقي واحدٌ، والباقي للأبِ، وحقيقةُ ثُلثِ الباقي السُّدسُ، والمؤلِّفُ قالَ: «سُدُس» لكِنْ نحنُ لا نُوافقُ المؤلِّفَ على هذا التَّعبيرِ،

---

(١) أخرج الدارمي (٢٩١٤)، والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان عمر إذا سلك بنا طريقا اتبعناه فيه وجدناه سهلا، وإنه قضى في امرأة وأبوين من أربعة؛ فأعطى المرأة الربع، والأم ثلث ما بقي، والأب سهمين».

وأخرج الدارمي (٢٩٠٧) من طريق ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان عمر، إذا سلك بنا طريقا، وجدناه سهلا، وإنه قال في زوج وأبوين: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي».

= بل نَقولُ: ثُلثُ الباقي.

مثالُ الثَّانيةِ: إذا هلكَ زوجٌ عَن زوجتِه وأمِّه وأبيهِ: فالمسألةُ مِنْ أربعةٍ، للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ؛ لعدمِ الفرعِ الوارثِ، وللأمِّ ثُلثُ الباقي واحدٌ، وهوَ في الحقيقةِ الرُّبعُ، لكِنْ لا نُعبِّرُ بالرُّبعِ؛ لأنَّ اللهَ لم يُعبِّرْ بِه لها، والباقي للأبِ.

فصارَ ميراثُ الأمِّ إمَّا الثُّلثَ يَعني: ثُلثَ المالِ كلِّه، وإمَّا السُّدسَ، وإمَّا ثلثَ الباقي في مَسألَتينِ فقَطْ: زوجٌ وأمٌّ وأبٌ، أو زوجةٌ وأمٌّ وأبٌ، فإذا قالَ قائلٌ: ما الدَّليلُ على أنَّ ميراثَ الأمِّ بهذهِ الحالِ؟

الجوابُ: قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، فبيَّنَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ أنَّ للأبوينِ السُّدسَ معَ الولدِ، وأنَّ للأمِّ السُّدسَ معَ الإخوةِ، فإذا قالَ قائلٌ: ما دليلُكم على ثُلثِ الباقي؟ هل في القرآنِ ثُلثُ الباقي؟

الجوابُ: لا، لكِنَّ دليلَنا النَّصُّ والقياسُ، النَّصُّ عَن أميرِ المؤمِنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[1]، وعمرُ بنُ الخطَّابِ لهُ سُنَّةٌ متَّبعةٌ؛ لقولِ النَّبيِّ -صلَّى اللهُ عَليْهِ وعَلى آلِهِ وَسَلَّم-: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ»[2]، ويَقولُ: «إِنْ كَانَ فِيكُمْ مُحَدَّثُونَ

(١) أخرجه الدارمي (٢٩١٤)، والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «كان عمر إذا سلك بنا طريقا اتبعناه فيه وجدناه سهلا، وإنه قضى في امرأة وأبوين من أربعة؛ فأعطى المرأة الربع، والأم ثلث ما بقي، والأب سهمين».

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٦)، وأبو داود: كتاب السنة، باب في لزوم السنة، رقم (٤٦٠٧)، والترمذي: كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، رقم (٢٦٧٦)، وابن ماجه: كتاب المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، رقم (٤٢)، من حديث العرباض بن سارية رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان (٥)، والحاكم (١/ ٩٦).

= فَعُمَرُ»(١)، وإذا كانَ الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَحالَنا على عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صارَ ما يَحكمُ بِهِ ثابتًا بالنَّصِّ، لكِنْ ليسَ النَّصَّ المباشرَ، بل على طريقِ أنَّه أحدُ الخُلفاءِ الرَّاشِدينَ، فكانَ قولُه مَتبوعًا بأمرِ النَّبيِّ ﷺ.

وأمَّا القياسُ فإذا أخذَ الزَّوجُ نصيبَه انفرَدَتِ الأمُّ والأبُ بما بَقِيَ، وإذا انفرَدَتِ الأمُّ والأبُ بالمالِ كُلِّهِ تَأخذُ الثُّلثَ؛ لعدمِ الفرعِ الوارثِ، ولعدمِ الإخوةِ، فالآنَ انفرَدَتِ الأمُّ والأبُ بما بَقِيَ بعدَ فرضِ الزَّوجِ فنُعطيها ثُلثَ ما انفرَدا به، كما أنَّهما لوِ انفرَدا بالمالِ كلِّه أَعطَيْناها ثلثَ المالِ، إذَنْ هذا قياسٌ واضحٌ، وأيضًا القاعدةُ الغالِبةُ في الفرائضِ أنَّه إذا اجتَمعَ ذكرٌ وأُنثَى في درجةٍ واحدةٍ فإنَّ للذَّكرِ مثلَ حظِّ الأنثَيَيْنِ.

فتَبيَّنَ -والحمدُ للهِ- أنَّ هاتَينِ المسألتَينِ هُما ما قَضَى بهِ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولهذا تُسمَّى هاتانِ المسألتانِ بالعُمرِيَّتَينِ نسبةً إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّه أوَّلَ ما وقَعَتا في زمانِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقضَى بهما على هذا الوجهِ(٢).

فإن قالَ قائلٌ: الآيةُ الكَريمةُ تُبيِّنُ أنَّه إذا لم يَكُنْ فرعٌ وارثٌ أو عددٌ مِنَ الإخوةِ أنَّ للأمِّ الثُّلثَ، قُلْنا: لا؛ لأنَّ اللهَ لم يَجعَلْ لها الثُّلثَ إلَّا فيما إذا ورِثَه أبواهُ حيثُ قالَ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، فلا بُدَّ أن نَعتبِرَ هذا الشَّرطَ، وفي العُمرِيَّتينِ ورِثَه أبواهُ ومعَهما غيرُهما، إذَنْ فلا تُخالفُ القرآنَ، وما قضَى بهِ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هوَ الحقُّ الَّذي دلَّتْ عليهِ السُّنَّةُ ومفهومُ القرآنِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم (٣٤٦٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه مسلم: كتاب فضائل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، باب من فضائل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رقم (٢٣٩٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

فَصْلٌ

تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ وَأُمُّ الأَبِ وَأُمُّ أَبِي الأَبِ وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً السُّدُسَ[١]، فَإِنْ تَحَاذَيْنَ[٢] ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ وَأُمُّ الأَبِ وَأُمُّ أَبِي الأَبِ وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً السُّدُسَ»، أُمُّ الأمِّ وإن علَتْ أُمومةً، أَيْ: أُمُّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أمِّ أمٍّ إلى أن تَصلَ إلى حوَّاءَ.

وكذلكَ أمُّ الأبِ، أمُّ أمِّ الأبِ، أمُّ أمِّ أمِّ الأبِ، أمُّ أمِّ أمِّ أمِّ الأبِ.

كذلكَ أمُّ أبي الأبِ، وهو الجدُّ مِن جهةِ الأبِ، أُمَّهاتُه وإن علَوْنَ أمومةً يَرِثْن السُّدسَ، فلا يَرِثُ إلَّا ثلاثُ جدَّاتٍ، وأمَّا أمُّ أبِي أبِي الأبِ فسبَقَ لَنا أنَّها لا تَرِثُ على المذهبِ(١)، وأنَّ القولَ الرَّاجحَ: إنَّها تَرِثُ.

فالجدَّاتُ مِن أسهلِ ما يَكونُ فرضُهنَّ، فلا يُمكنُ أن تَرِثَ الجدَّاتُ الثُّلثَ ولا النِّصفَ ولا الثُّلثَيْنِ، فمِيراثُهنَّ السُّدسُ فقَطْ معَ الفرعِ الوارثِ أو عدمِ الفرعِ الوارثِ، ومعَ الإخوةِ وعدمِ الإخوةِ، ومعَ العاصبِ وعدمِ العاصبِ، لكِنْ لا يَرِثُ منَ الجَدَّاتِ إلَّا هذهِ الثَّلاثُ: أُمُّ الأمِّ وأمُّ الأبِ وأُمُّ أبِي الأبِ الَّذي هو جدُّكَ مِن جهةِ الأبِ وإن علَوْنَ أمومةً، يَعنِي: ما بينَهنَّ ذكَرٌ أُمُّ أمِّ أمِّ أمٍّ... إلخ، أمُّ أمِّ أبٍ... إلخ، أمُّ أمِّ أبِي الأبِ... إلخ، وأمَّا أمُّ أبِي أبِي الأبِ فعلَى المذهبِ لا تَرِثُ، والصَّوابُ أنَّها تَرِثُ، وأنَّ كلَّ مَن أَدلَت بوارثٍ فهيَ وارثةٌ، هذهِ قاعدةُ الفرائضِ.

[٢] قوله: «فَإِنْ تَحَاذَيْنَ» يَعني: تَساوَيْنَ في المنزلةِ.

---

(١) الإنصاف (١٨/ ٦٣).

فَبيْنَهُنَّ[١]، وَمَنْ قَرُبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا[٢]، وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ وَالجَدِّ مَعْهُما[٣] ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَبَيْنَهُنَّ» فإذا هلكَ هالكٌ عَن أمِّ أمٍّ، وأمِّ أبٍ، وأمِّ جدٍّ فالسُّدسُ بينَ أمِّ الأمِّ، وأمِّ الأبِ، أمَّا أمُّ الجدِّ فلا ترثُ؛ لأنَّها أبعدُ مِنهما.

فإذا هلكَ عَن أمِّ أمِّ أمٍّ، وأمِّ أمِّ أبٍ، وأمِّ جدٍّ فالسُّدسُ بينَهنَّ بالسَّويةِ؛ لأنَّهنَّ مُتحاذِياتٌ.

[٢] قوله: «وَمَنْ قَرُبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا» أمُّ أمِّ أمٍّ، وأمُّ أبٍ، وأمُّ جدٍّ كيفَ الميراثُ؟ السُّدسُ لأمِّ الأبِ؛ لأنَّها أقربُهنَّ.

فعلى هذا نَقولُ: الجدَّاتُ مِيراثُهنَّ السُّدسُ، وإن تَساوَيْنَ في المنزلةِ فبَينَهنَّ، وإنِ اختَلَفْنَ فلِلقُربَى منهنَّ، هذا هوَ الموضِعُ الثَّاني الَّذي لا يَختلفُ فيهِ الميراثُ بينَ الواحدِ والمتعدِّدِ، والأوَّلُ الزَّوجاتُ.

[٣] قوله: «وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ وَالجَدِّ مَعَهُمَا» يَعني: تَرثُ أمُّ الأبِ معَ الأبِ معَ أنَّها مُدليةٌ بهِ، وتَرثُ أمُّ الجدِّ معَه معَ أنَّها مُدليةٌ بهِ، فإذا قالَ قائلٌ: ما دامَ أنَّ المؤلِّفَ أعطانا قاعدةً أنَّ أمَّ الأمِّ وأمَّ الأبِ وأمَّ أبِي الأبِ وإن علَوْنَ أمومةً يَرِثْنَ بدونِ شرطٍ، فلماذا يَنصُّ على المسألةِ؟ نَقولُ: نصَّ عليها؛ لأنَّ بعضَ العلماءِ خالفَ في هذا وقالَ: إنَّ أمَّ الأبِ لا تَرثُ معَ الأبِ، وأنَّ أمَّ الجدِّ لا ترثُ معَ الجدِّ؛ معلِّلًا ذلكَ بأنَّ قاعدةَ الفرائضِ أنَّ مَن أَدلَى بواسطةٍ حجَبَتْه تلكَ الواسطةُ، إلَّا الإخوةَ مِنَ الأمِّ فإنَّهم يَرِثون معَ الأمِّ بالإجماعِ معَ أنَّهم مُدْلُون بها.

ولكنَّنا نَقولُ: الحجبُ مَبنيٌّ على الدَّليلِ، والقاعدةُ الَّتي ذُكِرَت صَحيحةٌ، إذا كانَ المُدلِي يُنزَّلُ مَنزلةَ المدلَى بهِ عندَ عدمِه فالقاعدةُ أنَّ مَن أَدلَى بواسطةٍ حجَبَتْه تلكَ الواسطةُ

كَالعَمِّ[١]، وَتَرِثُ الجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلُثَي السُّدُسِ[٢]، فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا[٣] ....

= بشرطِ أن يَكونَ المُدلي يَستحقُّ ما للمُدلَى بِهِ عندَ عدمِه، فأبو الأبِ وأمُّ الأبِ كلاهُما في المنزلةِ سواءٌ، فإذا كانَ الأبُ موجودًا تَرِثُ أمُّه، ولا يَرِثُ أبوهُ -سُبحانَ اللهِ-؛ لأنَّ أمَّ الأبِ لا تَقومُ مَقامَه إذا عُدِمَ، ولكِنْ يَقومُ أبوهُ -وهوَ الجدُّ- مَقامَه؛ ولذلكَ حجبَ الأبُ الجدَّ ولم يَحجُبِ الجدَّةَ.

إذَنِ القاعدةُ -وهيَ الَّتي تكونُ عندَ كثيرٍ مِنَ العُلماءِ مُطلقةً- أنَّ مَن أَدلَى بواسطةٍ حجَبَتْه تلكَ الواسطةُ إلَّا الإخوةَ منَ الأُمِّ، فهذهِ القاعِدةُ يَجِبُ أن تُقيَّدَ بأنَّ مَن أَدلَى بواسطةٍ وكانَ يَقومُ مَقامَ هذهِ الواسطةِ عندَ عدمِها فإنَّه يَسقطُ بها ومَن لا فلا، إذَنْ أمُّ الأبِ تَرِثُ معَ الأبِ، وأمُّ الجدِّ تَرثُ معَ الجدِّ، فلَوْ هلكَ هالكٌ عَن أبيهِ وأمِّ أبيهِ فلأمِّ أبيهِ السُّدسُ، ولأبيهِ الباقي؛ لأنَّ أباهُ يَرثُ بالتَّعصيبِ؛ لعدمِ الفرعِ الوارِثِ، فهُنا ورِثَتِ الأمُّ معَ الأبِ معَ أنَّها مُدليةٌ بِه؛ لأنَّها لا تُنزَّلُ مَنزلتَه عندَ عدمِه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كَالعَمِّ» يَعني: كما تَرِثُ معَ العمِّ بالإجماعِ، معَ أنَّ الجدَّةَ الَّتي هيَ أمُّ الأبِ هي أمُّ العمِّ، فيُقالُ: إذا كانَتْ تَرثُ معَ ابنِها الَّذي هوَ العمُّ، فكيفَ لا تَرثُ معَ ابنِها الَّذي هوَ الأبُ؟! لا فرقَ.

[٢] قوله: «وَتَرِثُ الجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلُثَي السُّدُسِ» ويَكونُ للأُخرَى ثُلثُ السُّدسِ، يَعني: لوِ اجتَمعَت جدَّتانِ إحداهُما تُدلِي بقرابتَينِ والثَّانيةُ بقرابةٍ واحدةٍ، فللَّتي تُدلِي بقرابتَينِ ثُلُثا السُّدسِ، والثَّانيةُ لها ثلثُ السُّدسِ.

[٣] قوله: «فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا» أَيْ: ولدُ الزَّوجةِ والزَّوجِ.

وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ[١]، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ[٢].

فَصْلٌ[٣]

والنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ وَحْدَهَا[٤]، ثُمَّ هُوَ لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا[٥]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ» مثالُ ذلكَ: رجلٌ تَزوَّجَ بنتَ خالتِه ووُلِدَ لهُ ولدٌ، الولدُ الآنَ لهُ جدَّتانِ: جدَّةٌ مِن جهةِ أبيهِ، وجدَّةٌ مِن جهةِ أمِّه، الجَدَّةُ الَّتي مِن جهةِ أمِّه تكونُ للولدِ أمَّ أمِّ أمِّه، وتكونُ أُمَّ أمِّ أبيهِ فتَرِثُ ثُلثَي السُّدسِ، والجَدَّةُ الأُخرَى الَّتي مِن قِبَلِ أبيهِ فقَطْ تَرثُ ثلثَ السُّدسِ.

[٢] قوله: «وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ» هذهِ واضحةٌ.

[٣] هذا الفصلُ عقدَه المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لبيانِ ميراثِ الإناثِ: البناتِ، وبناتِ الابنِ، والأخواتِ الشَّقيقاتِ، والأخواتِ لأبٍ.

[٤] قوله: «والنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ وَحْدَهَا» يَعني: إذا ماتَ ميِّتٌ عَن بنتٍ واحدةٍ فلَها النِّصفُ، فإن كانَ معَها عمٌّ فلَها النِّصفُ، أو معَها أبٌ فلها النِّصفُ، أو معَها أمٌّ فلَها النِّصفُ، إذَنْ شرطُ إرثِ البِنتِ النِّصفَ أن تكونَ وحدَها، ليسَ معَها بنتٌ أُخرَى، ولا معَها ابنٌ.

[٥] قوله: «ثُمَّ هُوَ لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا» يَعني: لو هلَكَ هالكٌ عَن بنتِ ابنٍ وحدَها فلها النِّصفُ، ولكِنْ هُنا نَزيدُ شرطًا أَلَّا يَكونَ فوقَها فرعٌ وارثٌ، مثالُ ذلكَ:

- هلَكَ هالكٌ عَن بنتِ ابنٍ وعنِ ابنٍ: لا تَرثُ النِّصفَ؛ لأنَّه وُجِدَ فرعٌ وارثٌ أعلَى مِنها.

ثُمَّ لأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ[١]، أَوْ لِأَبٍ وَحْدَهَا[٢]، ....

■ هلكَ هالكٌ عَن بنتِ ابنٍ وبنتٍ: لا تَرثُ النِّصفَ؛ لوجودِ فرعٍ وارثٍ أَعلَى مِنها.

■ هلكَ هالكٌ عَن بنتِ ابنٍ وبنتِ ابنٍ: ليسَ لَها النِّصفُ؛ لأنَّه لا بدَّ أن تكونَ وحدَها؛ ولهذا قالَ: «ثُمَّ هُوَ لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا»، وأَضَفْنا شرطًا آخرَ، وهوَ ألَّا يُوجدَ فرعٌ أَعلَى مِنها.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ثُمَّ لِأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ» يَعني: إذا لم يُوجَدْ إناثٌ منَ الفروعِ فالنِّصفُ لأختٍ لأبوَيْنِ، بشَرطِ أن تَكونَ وحدَها.

■ هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شقيقةٍ وعمٍّ فلَها النِّصفُ.

■ هلكَ هالكٌ عَن أختَينِ شقيقتَينِ ليسَ لها النِّصفُ؛ لأنَّها ليسَتْ وحدَها.

■ هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شقيقةٍ وأخٍ شقيقٍ لا تَستحقُّ النِّصفَ؛ لأنَّ الشَّرطَ أن تَكونَ وحدَها، وهُنا نَزيدُ شرطَينِ: ألَّا يُوجدَ فرعٌ وارثٌ، ولا أصلٌ منَ الذُّكورِ وارثٌ، إذنِ الأختُ الشَّقيقةُ لا بدَّ أن تَكونَ وحدَها، وألَّا يُوجدَ فرعٌ وارثٌ، ولا أصلٌ منَ الذُّكورِ وارثٌ، والفرعُ الوارثُ الابنُ والبنتُ وابنُ الابنِ وبنتُ الابنِ وما أَشبهَ ذلكَ، والأصلُ منَ الذُّكورِ الأبُ والجدُّ وما أَشبهَ ذلكَ.

لو هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شقيقةٍ وأبٍ فليسَ لَها النِّصفُ؛ لوجودِ أصلٍ منَ الذُّكورِ وارثٌ، ولو هلكَ عَن بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ ليسَ لَها النِّصفُ فرضًا؛ لوجودِ فرعٍ وارثٍ.

[٢] قوله: «أَوْ لِأَبٍ وَحْدَهَا» أيضًا الأختُ لأبٍ إذا كانت وحدَها تَرثُ النِّصفَ، لكِنْ نَزيدُ ثلاثةَ شروطٍ ألَّا يُوجدَ فرعٌ وارثٌ، ولا أصلٌ منَ الذُّكورِ وارثٌ، ولا أحدٌ منَ الأشقَّاءِ.

وَالثُّلُثَانِ لِثِنْتَيْنِ مِنَ الجَمِيعِ فَأَكْثَرَ إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ[١]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالثُّلُثَانِ لِثِنْتَيْنِ مِنَ الجَمِيعِ فَأَكْثَرَ إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ» الثُّلثانِ لِثِنتَينِ فأكثرَ منَ البناتِ، أو بناتِ الابنِ، أوِ الأخواتِ الشَّقيقاتِ، أو الأخواتِ لأبٍ، لكِنْ قالَ: «إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ» فإن عُصِّبْنَ بذكَرٍ فليسَ لهنَّ الثُّلُثَانِ، وهُنا قاعدةٌ أَنَّه متَى استَحقَّتِ الواحدةُ النِّصفَ في مسألةٍ فالثِّنْتانِ فأكثرُ يَستحْقِقْنَ الثُّلثينِ.

والدَّليلُ على ذلكَ قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾ [النساء:١١]، فقالَ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، ونحنُ نَقولُ: الثِّنتانِ لَهُما الثُّلثانِ، والآيةُ: ﴿فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ﴾، اقرأْ بقيَّةَ الآيةِ: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾ مفهومُه أنَّ الثِّنتينِ ليسَ لَهُما النِّصفُ، فلا بدَّ أن يَزيدَ عنِ النِّصفِ، ولا يُوجدُ فرضٌ يَزيدُ على النِّصفِ إلَّا الثُّلثانِ، إذَنْ ما زادَ على الواحدةِ فلهُ الثُّلثانِ؛ لمفهومِ قولِه: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾.

يَبقَى عندَنا إشكالٌ في كلِمةِ «فوقَ»، فقالَ بعضُ العُلماءِ: إنَّها زائدةٌ، وهذا فيهِ نظرٌ كبيرٌ.

أوَّلًا: ليسَ في القرآنِ شيءٌ زائدٌ.

ثانيًا: لو سلَّمْنا أنَّ في القرآنِ شيئًا زائدًا منَ الحروفِ، كالباءِ في قولِه تَعالى: ﴿أَلَيۡسَ ٱللَّهُ بِكَافٍ عَبۡدَهُۥ﴾ [الزمر:٣٦] فإنَّه لا يُمكنُ أن يَكونَ في القرآنِ شيءٌ زائدٌ منَ الأسماءِ؛ لأنَّ الحرفَ مَعناهُ في غيرِه وليسَ معناهُ في نفسِه، فالقولُ بأنَّ «فوقَ» زائدةٌ غلطٌ.

وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتٍ، وَلِأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ[١]، .....

= وقالَ بعضُهم: إنَّ ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ لها فائدةٌ عظيمةٌ وهيَ أنَّ الفرضَ لا يَزيدُ بزِيادتِهنَّ؛ لأنَّ ما فوقَ الثِّنتينِ إلى آلافِ البَناتِ فرضُهنَّ الثُّلثانِ، ولا يَزيدُ بزِيادتِهنَّ، ثُمَّ نَقولُ: الأختانِ جعلَ اللهُ لَهُما الثُّلثينِ، فالبِنتانِ مِن بابِ أَوْلى.

وقوله: «إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ» الذَّكَرُ الَّذي يُعصِّبُ الأُنثى هوَ كلُّ ذكرٍ مُماثِلٍ لها درجةً ووصفًا، كابنٍ وبنتٍ، وأخٍ شقيقٍ وأختٍ شقيقةٍ، أمَّا ابنٌ وبنتُ ابنٍ، فالابنُ ليسَ مُعصِّبًا هنا؛ لاختلافِ الدَّرجةِ، وأخٍ شقيقٍ وأختٍ لأبٍ، فالشَّقيقُ ليسَ معصِّبًا؛ لاختلافِ الوصفِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتٍ، وَلِأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ**»، السُّدسُ لبنتِ الابنِ معَ البنتِ، يَعني: متَى ورِثَتِ البنتُ النِّصفَ فلبناتِ الابنِ السُّدسُ، بشَرْطِ أَلَّا يُوجَد مُعصِّبٌ، وكذلكَ للأُختِ لأبٍ معَ الأختِ الشَّقيقةِ السُّدسُ، فمتَى ورِثَتِ الأختُ الشَّقيقةُ النِّصفُ ورِثَتِ الأختُ لأبٍ السُّدسَ.

- فإذا هلكَ هالكٌ عَن بنتٍ وحدَها وعَن بنتِ ابنٍ وحدَها، فللبِنتِ النِّصفُ ولبنتِ الابنِ السُّدسُ.

- هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شَقيقةٍ وأختٍ لأبٍ، ولا فرعَ وارثٌ، ولا أصلَ مِنَ الذُّكورِ وارثٌ، فللأختِ الشَّقيقةِ النِّصفُ، وللأختِ لأبٍ السُّدسُ.

هنا بناتُ الابنِ ليسَ لهنَّ إلَّا السُّدسُ، سواءٌ كنَّ واحدةً أو أكثرَ، فلو هلَكَ هالكٌ عَن بنتٍ واحدةٍ وعشرِ بناتِ ابنٍ، فللبنتِ النِّصفُ، ولبناتِ الابنِ العَشرِ السُّدسُ، لا يَزيدُ الفرضُ بزِيادتِهنَّ.

= ■ هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأبٍ: للأختِ لأبِ السُّدسُ، ولو كُنَّ عشرًا فلهنَّ السُّدسُ، لا يَزيدُ الفرضُ بزيادتِهنَّ، أضِفْ هذَينِ الصِّنفينِ إلى الصِّنفَينِ السَّابقَينِ مِمَّنْ لا يَزيدُ الفرضُ بزيادتِهنَّ يَكُنِ الجميعُ أربعةً؛ ولهذا يُقالُ: أربعةٌ لا يَزيدُ الفرضُ بزيادتِهنَّ: الزَّوجاتُ، والجدَّاتُ، وبناتُ الابنِ معَ البنتِ، والأخواتُ لأبٍ معَ الأختِ الشَّقيقةِ.

والدَّليلُ على أنَّ الأخواتِ الشَّقيقاتِ للواحدةِ النِّصفُ، وللثِّنتينِ فأكثرَ الثُّلثانِ قولُه تَعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، يعني: لا يوجدُ فرعٌ وارثٌ، ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾، وأيضًا لا يُوجدُ أصلٌ منَ الذُّكورِ وارثٌ، ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦].

والدَّليلُ على أنَّ بنتَ الابنِ معَ البنتِ لَها السُّدسُ قولُه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١١]، فإذا أخذَتِ البنتُ النِّصفَ يَبقَى على الثُّلثينِ السُّدسُ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ لم يَفرِضْ لإناثِ الفروعِ أكثرَ منَ الثُّلثَينِ؛ ولهذا يَجبُ عندَ القَسْمِ أن نَقولَ: للبنتِ النِّصفُ ولبِنتِ الابنِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ، والأخواتُ الشَّقيقاتُ معَ الأخواتِ لأبٍ للشَّقيقةِ النِّصفُ، وللأختِ لأبِ السُّدسُ، والدَّليلُ قولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، ولم يَذكُرْ زيادةً على ذلكَ، وهذا -والحمدُ للهِ- دليلٌ واضحٌ.

وقعَتْ مسألةٌ وهيَ: بنتٌ وبنتُ ابنٍ وأختٌ شقيقةٌ في عهدِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجاؤُوا يَستفتون أَبا مُوسَى الأشعريَّ عبدَ اللهِ بنَ قيسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقالوا: هلكَ

مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا[١]، فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ أَوْ هُمَا[٢] ....

= هالكٌ عَن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ شقيقةٍ. فقالَ: للبنتِ النِّصفُ، وللأختِ الشَّقيقةِ الباقي؛ لأنَّ الأخواتِ الشَّقيقاتِ معَ البَناتِ عصباتٌ. ثُمَّ قالَ للسَّائلِ: ائتِ ابنَ مَسعودٍ فسيُوافِقُني على ذلكَ. للتَّثبُّتِ، فذهَبَ الرَّجلُ إلى ابنِ مسعودٍ وقالَ: إنَّه سأَلَ أبا مُوسَى الأشعريَّ، وقالَ: للبِنتِ النِّصفُ، وما بقِيَ فللأختِ ولم يُعطِ ابنةَ الابنِ شيئًا، وأنَّه قالَ: اذهَبْ لابنِ مَسعودٍ فسيُوافِقُني. فقالَ ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لقَدْ ضلَلْتُ إذَنْ وما أنا مِنَ المُهتدينَ، -يَعني: إن تابَعْتُه فقَدْ ضلَلْتُ- ولأَقضيَنَّ فيها بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ للبنتِ النِّصفُ، ولبنتِ الابنِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ، وما بقِيَ فللأختِ(١)، فهذا دليلٌ على أنَّ لبنتِ الابنِ معَ البنتِ السُّدسَ، ولا يَزيدُ الفرضُ بزيادةِ بناتِ الابنِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن نَتعدَّى الثُّلثينِ اللَّذَيْنِ جعلَهما اللهُ عَزَّ وَجَلَّ للبِنتينِ فأكثرَ.

وقوله: «وَلِأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ» يَعني: ثِنتينِ فأكثرَ، وهُنا قالَ: «وَلِأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ» فقدَّمَ أكثرَ؛ لأنَّه لو قدَّمَ «أَبٍ» وقالَ: لأختٍ لأبٍ فأكثرَ؛ لأَوهَمَ أنَّ الكثرةَ بالنِّسبةِ للأبِ، فإنْ قالَ قائلٌ: هذا لا يُمكنُ أن يُوهمَ، قُلنا: بل يُوهمُ؛ لأنَّ الفُقهاءَ يَرَوْن أنَّ الإنسانَ قد يَكونُ لهُ أبوانِ، فلِهذا رأَى المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ أن يُقدِّمَ «فَأَكْثَرَ» على قولِه: «لِأَبٍ».

[١] قوله: «مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا» أَيْ: في الأخواتِ لأبٍ معَ الأختِ الشَّقيقةِ، وفي بناتِ الابنِ معَ البنتِ، فإنْ وُجدَ معصِّبٌ ورِثْنَ بالتَّعصيبِ معَه، ولَيْسَ لهُنَّ السُّدُسُ.

[٢] قوله: «فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ أَوْ هُمَا» أَيِ: بناتُ الابنِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع بنت، رقم (٦٧٣٦).

سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ[١]، وَكَذَا الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ مَعَ الأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ[٢] إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ[٣]، والأُخْتُ فَأَكْثَرُ تَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ البِنْتِ فَأَزْيَدَ[٤]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَنْزَلُ مِنْهُنَّ»، أَيْ: إِنِ استكملَ الثُّلثَينِ البَناتُ، بأَنْ هلكَ هالكٌ عَن بِنتينِ وبنتِ ابنٍ، فبنتُ الابنِ تَسقطُ إن لم يُعصِّبْها ذكَرٌ بإزائِها، يَعني: بدرجَتِها، أو أَنزلُ منها، وهُنا الذَّكرُ عَصَّبَ مَن ليسَ بدرجتِه للضَّرورةِ؛ لأنَّها مُضطَرَّةٌ إليهِ إذ لولا أنَّه عصَّبَها ما ورِثَت، فيُعصِّبُها على القولِ الَّذي عليهِ الجمهور(١).

[٢] قوله: «وَكَذَا الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ مَعَ الأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ»، يَعني: أنَّ الأخواتِ منَ الأبوَينِ إذا استَغرقْنَ الثُّلثينِ سقَطَتِ الأخواتُ لأبٍ.

[٣] قوله: «إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ»، هُنا قالَ: «إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ»، ولم يَقُلْ: «إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذكَرٌ بإزائِهنَّ أَوْ أَنزلُ مِنْهُنَّ»؛ لأنَّ الأخواتِ لا يُعصِّبُهنَّ إلَّا أخوهنَّ؛ ولذلكَ لو هلكَ هالكٌ عن أُختَينِ شَقيقتَينِ وأختٍ لأبٍ وابنِ أخٍ لأبٍ، فللأُختَينِ الشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ والباقي لابنِ الأخِ لأبٍ، والأختُ لأبٍ لا ترِثُ؛ لأنَّ المؤلِّفَ هُنا يَقولُ: «إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ»، وهذا ليسَ كبِنتِ الابنِ معَ ابنِ الابنِ النَّازلِ كما سبَقَ، واتَّفقَ جمهورُ العُلماءِ على هذا الحُكمِ(٢).

[٤] قوله: «والأُخْتُ فَأَكْثَرُ تَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ البِنْتِ فَأَزْيَدَ»، «أَزْيَدَ» و«أَكثَرُ» مَعناهُما واحدٌ هُنا، وإن كانتِ الزِّيادةُ تكونُ في زيادةِ الشَّيءِ الواحدِ،

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٩/ ١٤٢)، بداية المجتهد (٤/ ١٢٦)، المغني (٩/ ١٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٩/ ١٤٢)، بداية المجتهد (٤/ ١٣٠)، المغني (٩/ ٩).

= والأكثرُ في العددِ، لكِنَّ المؤلِّفَ نَوَّعَ العبارةَ، فالأختُ الشَّقيقةُ أو لأبٍ تَرِثُ بالتَّعصيبِ ما فضَلَ عَن فرضِ البنتِ فأزيدَ، يَعني: إذا اجتمعَ بناتٌ وأخواتٌ شقيقاتٌ أو أخواتٌ لأبٍ، فأَعْطِ البناتِ نَصيبَهنَّ، والباقي للأَخواتِ تَعصيبًا.

▪ مثالٌ: هلكَ هالكٌ عَن بِنتَينِ وأُختَينِ شقيقتَينِ: للبنتَينِ الثُّلثانِ، والباقي للأخواتِ الشَّقيقاتِ تَعصيبًا.

▪ هلكَ عَن بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ، للبنتُ النِّصفُ، والباقي للأختِ الشَّقيقةِ تَعصيبًا، والحاصلُ أنَّه متَى ورِثَتِ البناتُ ومعَهنَّ أخواتٌ شقيقاتٌ، فإنَّ الأخواتِ الشَّقيقاتِ يَكُنَّ عصبةً معَ الغيرِ؛ ولهذا يَقولونَ: الأخواتُ معَ البناتِ عصباتٌ، لكِنْ عصبةٌ معَ الغيرِ.

ومِن هُنا أَقولُ: قسَّمَ العلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ العَصَبةَ إلى: عاصبٍ بالنَّفسِ، وعاصبٍ بالغَيرِ، وعاصبٍ معَ الغيرِ، العاصبُ بالغيرِ أربعةٌ: البَناتُ وبناتُ الابنِ والأَخواتُ الشَّقيقاتُ والأَخواتُ لأبٍ معَ ذكَرٍ يُساوِيهنَّ درجةً ووصفًا؛ لقولِه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، وقولِه تَعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء:١٧٦].

العصبةُ معَ الغيرِ صِنفانِ فقطِ: الأخواتُ الشَّقيقاتُ، والأخواتُ لأبٍ معَ البناتِ أو بناتِ الابنِ، لماذا فرَّقَ العلماءُ بينَ «بِالغَيْرِ» و«مَعَ الغَيْرِ»؟ أمَّا «بِالغَيْرِ» فواضحٌ؛ لأنَّ الباءَ للسَّببيَّةِ، أَيْ: كانَ هؤلاءِ النِّساءُ عصبةً بسببِ غيرِهنَّ، وأمَّا «مَعَ الغَيْرِ» فليسَ هناكَ سببٌ، لكِنْ هناكَ معيَّةٌ؛ لأنَّ الأخواتِ الشَّقيقاتِ لم يُعصِّبْهنَّ بناتٌ ولا رجالٌ، لكِنْ كنَّ عصبةً بالمصاحبةِ والمعيَّةِ في مسألةٍ واحدةٍ.

وَلِلذَّكَرِ أَوِ الأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَأَزْيَدَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ[١].

= والعاصبُ بالنَّفسِ له بابٌ معيَّنٌ سيأتِي إن شاءَ اللهُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلِلذَّكَرِ أَوِ الأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَأَزْيَدَ الثُّلُث بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ**»، دليلُ ذلكَ قولُه تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾ -أَيْ: تُورثُ كلالةً- ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]، ولم يَقُلْ: فإن كانوا أكثرَ مِن ذلكَ فلِلذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ. بل قالَ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾، والمشاركةُ تَقتَضي التَّسويةَ، كما أنَّ البَينيَّةَ تَقتَضي ذلكَ، ولهذا لو وَهَبْتَ جماعةً مالًا وقلتَ: هو بينكم، يَكونُ بالسَّويَّةِ، الصَّغيرُ والكبيرُ سواءٌ.

فالإخوةُ مِنَ الأمِّ يَرِثون بشَرطينِ: ألَّا يُوجَدَ فرعٌ وارثٌ، وألَّا يُوجدَ أصلٌ منَ الذُّكورِ وارثٌ، فإن وُجِدَ أحدُهما فلا ميراثَ، فلو هلَكَ هالكٌ عَن جدٍّ هوَ أبو أبٍ وعَن أخٍ مِن أمٍّ، فلا شيءَ للأخِ مِنَ الأمِّ؛ لوجودِ أصلٍ منَ الذُّكورِ وارثٍ.

ولو هلَكَ عَن بنتِ ابنٍ وأخٍ مِن أمٍّ يَسقطُ الأخُ مِنَ الأمِّ؛ لأنَّ في المسألةِ فرعًا وارثًا وهيَ بنتُ الابنِ، فإذا ثبَتَ إرثُهم فللواحدِ السُّدسُ، وللاثنَينِ فأكثرَ الثُّلثُ، ويَتَساوونَ.

وليسَ في الفرائضِ ما يَتَساوَى فيهِ الذَّكرُ والأُنثى إلَّا الإخوةَ منَ الأُمِّ، فذَكَرُهم وأُنثاهُم سواءٌ، لماذا؟ يُوجدُ جوابٌ لا اعتِراضَ عليهِ، وهو أنَّ هذا حُكمُ اللهِ، وَقَدْ قالَ اللهُ تَعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾

= [الأحزاب:٣٦]، وهذا -أَعني: حُكمَ اللهِ-، هوَ الَّذي احتَجَّتْ بِهِ أمُّ المُؤمِنينَ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حينَ سأَلْتَها امرأةٌ قالَت: ما بالُ الحائضِ تَقضِي الصَّومَ ولا تَقضِي الصَّلاةَ؟ قالَتْ: أَحروريَّةٌ أنتِ؟! يَعني: منَ الخوارجِ، قالَتْ: لا، ولكنِّي أَسأَلُ. فلو قالَتْ: إنَّها حروريَّةٌ. ما أَجابَتْها عائِشةُ؛ لأنَّه ليسَ أصعبَ ما يَقولُه الخوارجُ، فاستِحلالُهم دماءَ المُسلِمينَ وتكفيرُهمُ المسلِمينَ أشدُّ، لكنَّها قالَتْ: لا، ولكِنِّي أَسأَلُ. فاستدَلَّت عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بالنَّصِّ، قالَتْ: كانَ يُصيبُنا ذلكَ، فنُؤمرُ بقضاءِ الصَّومِ ولا نُؤمرُ بقضاءِ الصَّلاةِ[1]، وهذا مُسْكِتٌ لكلِّ مسلمٍ؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب:٣٦]؛ ولِهذا إذا صادَفَك سائلٌ ليسَ جدليًّا، وقالَ: ما الفـرقُ بينَ هذا وهذا؟ فقلتَ: هذا حكمُ اللهِ. يَسكتُ؛ لأنَّه مُؤمنٌ، ويَعلمُ أنَّ اللهَ لا يُفرِّقُ بينَ مُتماثِلينِ إلَّا لفرقٍ بينَهما، إمَّا مَعلومٍ أو غيرِ معلومٍ، لكِنَّ الجدليَّ يُتعبُك بالجدلِ ويَتعمَّقُ.

أمَّا قولُ بعضِهم في الإخوةِ لأمٍّ: إنَّهم يَرِثون بالرَّحمِ المجرَّدةِ. فيُقالُ: مَن قالَ إنَّهم يَرِثون بالرَّحمِ المجرَّدةِ؟! ولو أنَّ أحدًا قالَ: أَتشهَدُ على اللهِ أنَّه سوَّى بينَ الذَّكرِ والأُنثى في الإخوةِ منَ الأمِّ؛ لأنَّهم يَرِثون بالرَّحمِ المجرَّدةِ؟ ما تَستطيعُ أن تَقولَ: أَشهدُ. لكِنَّ مسائلَ الفرائضِ نبَّهَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ على أنَّه لا مَدخلَ للعُقولِ فيها، فقالَ تَعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ [النساء:١١]، وهذا يُوجبُ أن يَسكتَ الإنسانُ، وألَّا يَتعمَّقَ في طلبِ التَّعليلِ حتَّى يَسْلَمَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة، رقم (٣٢١)، ومسلم: كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، رقم (٣٣٥).

فَصْلٌ فِي الحَجْبِ[١]

يَسْقُطُ الأَجْدَادُ بِالأَبِ[٢]، والأَبْعَدُ بِالأَقْرَبِ[٣]، وَالجَدَّاتُ بِالأُمِّ[٤]، ....

---

[١] هذا الفصلُ عقدَه المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ لبيانِ أحكامِ الحجبِ، يَقولُ العُلماءُ: إنَّه لا يَحِلُّ لإنسانٍ لا يَعرفُ الحجبَ أن يُفتيَ في الفرائضِ(١)؛ لأنَّه قد يُعطِي شخصًا ويُورِّثُه وهو مَحجوبٌ؛ فلهذا لا بدَّ أن تَعرفَ بابَ الحجبِ.

الحجبُ نَوعانِ: حجبٌ بوصفٍ وحجبٌ بشَخصٍ، الحجبُ بالشَّخصِ: مَعناهُ أنَّ الإنسانَ يَحجبُه شخصٌ مِن أهلِ الميراثِ.

[٢] قوله: «**يَسْقُطُ الأَجْدَادُ بِالأَبِ**» كلُّ الأجدادِ، فإذا هلكَ هالكٌ عَن أبٍ وجدٍّ منَ الأبِ حجَبَه الأبُ.

[٣] قوله: «**وَالأَبْعَدُ بالأَقْرَبِ**» أي: الأبعدُ منَ الأجدادِ يُحجَبُ بالأقربِ، فإذا هلَكَ عَن أبِي أبٍ وأبِي أبِي أبٍ، يَرِثُ الأوَّلُ؛ لأنَّ أَبا أبِي الأبِ أبعدُ، وهذا واضحٌ، ودليلُه قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(٢)، «**أَوْلَى**» يَعني: أقربَ، وليسَ الأَوْلى الأحقَّ، وإلَّا لقُلْنا: الفقيرُ وإن كانَ بعيدًا يُقدَّمُ على الغنيِّ.

[٤] قوله: «**وَالجَدَّاتُ بِالأُمِّ**» سواءٌ مِن جهةِ الأبِ أو مِن جهةِ الأمِّ، فلو هلكَ هالكٌ عَن أمِّ أمٍّ وأمِّ أبٍ وأمٍّ، فالجدَّتانِ لا تَرِثانِ؛ لأنَّ الأمَّ تَحجبُهما.

---

(١) قال في منار السبيل (٢/ ٦٨): «ويحرم على من لم يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض. قاله في شرح الترتيب».

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَوَلَدُ الِابْنِ بِالِابْنِ[١]، وَوَلَدُ الأَبَوَيْنِ[٢] بِابْنٍ وَابْنِ ابْنٍ وَأَبٍ[٣]، وَوَلَدُ الأَبِ بِهِمْ[٤]، وَبِالأَخِ لأَبَوَيْنِ[٥]، وَوَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ وَبِوَلَدِ الِابْنِ وَبِالأَبِ وَأَبِيهِ[٦]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَوَلَدُ الِابْنِ بِالِابْنِ»؛ لأَنَّه أبعدُ، ولدُ ابنِ ابنِ ابنٍ وابنُ ابنٍ، الأوَّلُ يَسقطُ؛ لأَنَّه أبعدُ.

[٢] قوله: «وَوَلَدُ الأَبَوَيْنِ»، أي: الأخُ الشَّقيقُ أوِ الأختُ الشَّقيقةُ.

[٣] قوله: «بِابْنٍ وَابْنِ ابْنٍ وَأَبٍ»، أي: يَسقطُ ولدُ الأبوينِ بأحدِ هؤلاءِ الثَّلاثةِ.

- فلو هلكَ هالكٌ عَنِ ابنٍ وأخٍ شقيقٍ، سقطَ الأخُ الشَّقيقُ.
- هلكَ عنِ ابنِ ابنٍ وأخٍ شقيقٍ: سقطَ الأخُ الشَّقيقُ.
- هلكَ عَن أخٍ شقيقٍ وأبٍ: سقطَ الأخُ الشَّقيقُ.
- هلكَ عَن أخٍ شقيقٍ وجدٍّ -على القولِ الرَّاجحِ- يَسقطُ الأخُ الشَّقيقُ؛ لأنَّ الجدَّ لأبٍ كالأبِ.

[٤] قوله: «وَوَلَدُ الأَبِ بِهِمْ»، ولدُ الأبِ هوَ الأخُ مِنَ الأبِ «بِهِمْ» أَيْ: يَسقطُ بالابنِ وابنِ الابنِ والأبِ.

[٥] قوله: «وَبِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ» الَّذينَ يُسقِطون الأخَ لأبٍ أربعةٌ: الابنُ وابنُ الابنِ والأبُ والأخُ الشَّقيقُ.

[٦] قوله: «وَوَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ وَبِوَلَدِ الِابْنِ وَبِالأَبِ وَأَبِيهِ»، ولدُ الأمِّ يَعني: الأخَ منَ الأُمِّ، أوِ الأختَ منَ الأمِّ يَسقطُ بأربعةٍ: بالولدِ وولدِ الابنِ والأبِ وأبيهِ، وهذا منَ المؤلِّفِ تفصيلٌ، لكنَّنا سبَقَ لَنا أنَّ الإخوةَ منَ الأمِّ لا يَرثونَ معَ الأصلِ الوارثِ منَ الذُّكورِ، ولا معَ الفرعِ الوارثِ.

وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعَمٍّ[١].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعَمٍّ**» «بِهِ» أَيْ: بأَبِي الأبِ؛ لأنَّ الضَّميرَ يَعودُ إلى أقربِ مذكورٍ.

وقوله: «كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعَمٍّ». هل «عَمٍّ» معطوفٌ على «كُلُّ» أوِ «ابْنِ»؟ إذا قُلنا: معطوفٌ على «ابْنِ» صارَ المعنَى: كلُّ ابنِ أخٍ وكُلُّ عَمٍّ، وهذا صَحيحٌ، وإن شِئتَ فقُلْ: معطوفٌ على «كُلُّ» والتَّقديرُ ويَسقطُ بِهِ كلُّ ابنِ أخٍ وعمٌّ، أي: يَسقطُ العمُّ أيضًا، ولا يَجوزُ أن نَجعلَه معطوفًا على «أَخٍ»؛ لأنَّك لو عطَفْتَه على أخٍ صارَ المعنَى: كلُّ ابنِ أخٍ وابْنِ عَمٍّ. وهذا فاسدٌ، ويَحسنُ أن نَذكرَ قواعدَ في الحجبِ:

أوَّلًا: الأصولُ: كلُّ قريبٍ يَحجبُ مَن فوقَه إذا كانَ مِن جنسِه، فالأمُّ تُسقِطُ الجدَّةَ، والأبُ يُسقطُ الجدَّ، والأبُ لا يُسقِطُ الجدَّةَ، والأمُّ لا تُسقطُ الجدَّ؛ لأنَّه ليسَ مِن جِنسِها.

ثانيًا: الفروعُ: كلُّ ذكَرٍ يَحجبُ مَن تَحتَه، سواءٌ مِن جنسِه أو مِن غيرِ جنسِه، فابنٌ يَحجبُ ابنَ ابنٍ، وابنٌ يَحجبُ بنتَ ابنٍ، وابنُ ابنٍ يَحجبُ بنتَ ابنِ ابنٍ؛ أمَّا الأُنثَى فلا تَحجبُ مَن تحتَها، فلو هلَكَ هالكٌ عَن بنتٍ وبنتِ ابنٍ، ورِثَتِ البنتُ النِّصفَ، ولبنتِ الابنِ السُّدسُ.

ثالثًا: الحواشِي: يَحجبُهم كلُّ ذكَرٍ منَ الأُصولِ أوِ الفروعِ، فالأخُ معَ الأبِ مَحجوبٌ، الأخُ معَ الابنِ مَحجوبٌ، الأخُ معَ الجدِّ محجوبٌ على القولِ الرَّاجحِ، كذلكَ كلُّ قريبٍ منَ الحواشِي يَحجُبُ مَن بَعُدَ مطلقًا، الأخُ يَحجبُ ابنَ الأخِ، لكِنَّ إناثَ الحواشِي لا يَرثُ مِنهنَّ إلَّا الأخواتُ فقطْ.

= هذه القـواعدُ تُريحُ مِنَ العـددِ الَّذي ذكَـرَه المؤلِّفُ، وهيَ لا تُنافِي ما ذكَـرَه، بَلْ هيَ نفسُها، لكِـنْ كلَّما قلَّ الكـلامُ كانَ أقربَ إلى الفَهمِ، لا سيَّما إذا كانَ قواعدَ وضوابطَ.

• ● ۞ ● •

بَابُ العَصَبَاتِ[١]

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**العَصَبَاتِ**»: جمعُ عاصبٍ، وهوَ كلُّ مَن يَرِثُ بلا تَقديرٍ، وحكمُ العصَبةِ أنَّ الواحدَ إذا انفرَدَ أخذَ المالَ كلَّه، ومعَ ذِي الفرضِ يَأخذُ ما بَقِيَ، وإذا استَغْرَقَتِ الفروضُ التَّركةَ سقَطَ.

العَصبةُ خمسةُ أصنافٍ: البنوَّةُ والأبوَّةُ والأخوَّةُ والعمومةُ والولاءُ، فالبنوَّةُ خرجَ بها البناتُ، فالبناتُ لا تَدخلُ هنا، والأُخوَّةُ -أيضًا- خرجَ بها الأخواتُ؛ لأنَّ البناتِ والأخواتِ يَكُنَّ عصَبةً إمَّا بالغيرِ أو معَ الغيرِ، فالعاصبُ بالنَّفسِ لا يُمكنُ أن يَكونَ أُنثَى، الأُخوَّةُ يَدخلُ فيها الإخوةُ الأشقَّاءُ أو لأبٍ وأبناؤُهم وإن نَزَلوا، العمومةُ يَدخُلُ فيها الأعمامُ الأشقَّاءُ أو لأبٍ وأبناؤُهم، الولاءُ يَدخلُ فيهِ المعتِقُ وعصبَتُه المتَعصِّبون بأَنفسِهم.

الأبوَّةُ يَدخلُ فيها الآباءُ والأجدادُ وإن علَوْا، ولكِنْ بشرطِ ألَّا يَكونَ بينَ الجدِّ والميتِ أُنثَى.

البنوَّةُ يَدخلُ فيها الأبناءُ وأبناءُ الأبناءِ وإن نزَلوا، هؤلاءِ هُم أصولُ العَصَبةِ، فمَن نُقدِّمُ مِنْهم؟ نُقدِّمُ أوَّلًا مَن كانَ أسبقَ جهةً، ثُمَّ مَن كانَ أقربَ منزلةً، ثُمَّ مَن كانَ أقوَى.

والقوَّةُ لا تَكونُ إلَّا في الحواشي، فلا تَكونُ في الأصولِ، ولا في الفروعِ، فإذا هلكَ هالكٌ عنِ ابنٍ وأبٍ يُقدَّمُ في التَّعصيبِ الابنُ؛ ولهذا لا نُعطِي الأبَ إلَّا فرضَه فقَطِ السُّدسَ، هلكَ عَن أبٍ وأخٍ شقيقٍ نُقدِّمُ الأبَ، هلَكَ عَن أخٍ شقيقٍ وعمٍّ شقيقٍ؟

= نُقدِّمُ الأخَ الشَّقيقَ، هلكَ عَن عمٍّ شقيقٍ ومُعتِقٍ؟ نُقدِّمُ العمَّ الشَّقيقَ، هذا التَّقديمُ بالجهةِ.

فإذا كانوا في جهةٍ واحدةٍ قُدِّمَ الأقربُ منزلةً، هلكَ عنِ ابنٍ وابنِ ابنٍ فالعاصبُ الابنُ؛ لأنَّه أقربُ مَنزلةً، هلكَ عنِ ابنِ ابنِ ابنٍ، وابنِ ابنِ ابنِ ابنٍ؟ الأوَّلُ؛ لأنَّه أقربُ منزلةً، هلكَ عَن أبٍ وجدٍّ؟ الأبُ، لأنَّه أقربُ منزلةً، هلكَ عَن أخٍ لأبٍ وابنِ أخٍ شقيقٍ؟ الأخُ للأَبِ؛ لأنَّه أقربُ، هلكَ عَن عمٍّ شقيقٍ وابنِ عمٍّ شقيقٍ، يُقدَّمُ العمُّ الشَّقيقُ؛ لأنَّه أَقربُ منزلةً، هلكَ عَن عمٍّ لأبٍ وابنِ عمٍّ شقيقٍ؟ العمُّ لأبٍ؛ لأنَّه أَقربُ منزلةً، هلكَ عَنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ عمٍّ في الدَّرجةِ السَّادسةِ وعمِّ أبيهِ، الأوَّلُ أقربُ؛ لأنَّ ابنَ ابنِ ابنِ العمِّ النَّازلَ يَشتركُ معَ الميِّتِ في الجدِّ الأوَّلِ؛ لأنَّه أخو أَبيهِ، وعمُّ أبيهِ يَشتركُ معَ الميتِ في الجدِّ الثَّاني؛ لذلكَ كانَ الأوَّلُ أقربَ.

ومعَ أنَّك لو نظَرْت إلى هذهِ المسألةِ بداهةً لقلتُ: إنَّ عمَّ الأبِ أقربُ، لكِنْ يَقولُ العُلماءُ: الأقربُ مَن يَتَّصلُ بكَ أوَّلًا، يَعني: مَن يُشاركُك في الجدِّ الأسبقِ، ولذلكَ نُقدِّمُ ابنَ ابنِ ابنِ أخٍ شقيقٍ على عمٍّ شقيقٍ؛ لأنَّ ابنَ الأخِ يَجتمعُ بكَ بالأبِ، وهذا بالجدِّ.

فإذا تَساوَوْا في الدَّرجةِ وفي الجهةِ نُقدِّمُ الأَقوَى، فالأخُ الشَّقيقُ معَ الأخِ لأبٍ يُقدَّمُ الشَّقيقُ، وابنُ الأخِ الشَّقيقِ معَ ابنِ الأخِ لأبٍ يُقدَّمُ ابنُ الأخِ الشَّقيقِ، وعلى هذا فقِسْ، وابنُ العمِّ لأمٍّ وابنُ ابنِ عمٍّ لأبٍ أَيُّهما أقـربُ؟ الثَّاني؛ لأنَّ ابنَ العمِّ لأمٍّ لا يَرثُ؛ لأنَّ أَباه لا يَرثُ، فالأعمامُ لأمٍّ لا يَرِثون أصلًا، وأبناؤُهم مِن بابِ أَوْلى، ابنُ ابنِ أخٍ لأبٍ، وابنُ أخٍ لأمٍّ، يُقدَّمُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الثَّانيَ لا يَرثُ؛ لأنَّ الإخوةَ منَ الأمِّ هُم فقَطْ يَرثونَ، أمَّا أبناؤُهم فلا يَرِثونَ.

وَهُمْ كُـلُّ مَنْ لَـوِ انْفَـرَدَ لَأَخَذَ المَالَ بِجِهَـةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ[١]، ....

= هذه هيَ العصباتُ، فإذا عرَفْتَ هذه الضَّوابطَ سهُلَ عليكَ التَّطبيقُ، يَقولُ الجعبريُّ:

فَبِالجِهَـةِ التَّقْـدِيمُ ثُـمَّ بِقُرْبِـهِ وَبَعْـدَهُمَا التَّقْـدِيمَ بِـالقُوَّةِ اجْعَـلَا(١)

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ لَأَخَذَ المَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ**». المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَرَّفَ العصَبةَ بالحُكمِ، والتَّعريفُ بالحُكمِ يَسلكُه كثيرٌ منَ العُلماءِ، لكنَّه عندَ أهلِ المنطقِ مَعيبٌ.

وعِنْـدَهُمْ مِـنْ جُمْلَـةِ المَـرْدُودِ أَنْ تُـدْخَلَ الأَحْكَـامُ فِي الحُـدُودِ(٢)

وما ذهبَ إليهِ أهلُ المنطقِ أوضحُ، فكيفَ تَحكمُ على ما لا تَعرفُ، فاعرِفِ الشَّيءَ أوَّلًا ثُمَّ احكُمْ عليهِ، لكِنْ مِن بابِ التَّسامحِ فإنَّ الفُقهاءَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَستعمِلون الأحكامَ في الحدودِ.

أمَّا تَعريفُه بالرَّسمِ فيُقالُ: كلُّ مَن يَرثُ بلا تَقديرٍ.

وحُكمُه أنَّه إنِ انفردَ أخذَ المالَ كلَّه، ومعَ ذِي فرضٍ يَأخذُ ما بَقيَ، وإذا استَغرَقَتِ الفروضُ التَّركةَ سقَطَ.

وقوله: «بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ»، إنَّما قالَ ذلكَ احتِرازًا مِمَّا لو أخذَ المالَ بجِهتينِ، كزوجٍ هوَ ابنُ عمٍّ هلكَت زوجتُه عنهُ وليسَ لَها عاصبٌ سِواهُ، فهُنا نَقولُ: يَأخذُ المالَ كلَّه

---

(١) نظم الآلي في علم الفرائض للجعبري (البيت ٨٨).

(٢) البيت لعبد الرحمن الأخضري في السلم المنورق: فصل في المعرفات (ص:١٠).

فَأَقْرَبُهُمُ ابْنٌ[١] فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ[٢]، ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ الجَدُّ[٣] وَإِنْ عَلَا مَعَ عَدَمِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ[٤]، ....

= فرضًا وتَعصيبًا، ولا يُقالُ: إنَّ هذا ليسَ لهُ فرضٌ؛ لأنَّه أخذَ المالَ كلَّه؛ لكِنْ يُقالُ: إنَّه أخذَ المالَ بجِهتَينِ فرضًا وتعصيبًا، كذلكَ لو كانَ أخًا لأمٍّ وهوَ ابنُ عمٍّ، كرجلٍ تزوَّجَ عمُّه أمَّهُ بعدَ موتِ أبيهِ وأتَتْ بولدٍ، هذا الولدُ يَرثُ بجِهتَينِ إذا ماتَ ابنُ عمِّه، بجهةِ الفَرضيَّةِ على أنَّه أخٌ مِن أمٍّ، وبجهةِ التَّعصيبِ على أنَّه ابنُ عمٍّ.

وقوله: «وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ» دليلُ هذا منَ السُّنَّةِ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(١)، وهذا نصٌّ صريحٌ واضحٌ، أَنْ نَبدأَ بأصحابِ الفروضِ ثُمَّ بالعصَبةِ، فإذا لم يَبقَ شيءٌ سَقطوا.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَأَقْرَبُهُمُ ابْنٌ»؛ لأنَّه أَسبقُ جهةً؛ ولهذا لو قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأَولاهُم. لكانَ أحسنَ؛ لأنَّه إذا قالَ: «فَأَقْرَبُهُمْ» يَفهمُ القارئُ أنَّ هذا قربُ مَنزلةٍ، وأيضًا لفظُ الحَديثِ: «فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

[٢] قوله: «فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ» البنتُ ليسَ لها التَّعصيبُ، فابنُها لا ميراثَ لهُ أصلًا.

[٣] قوله: «ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ الجَدُّ» مِن جهةِ الأبِ.

[٤] قوله: «وَإِنْ عَلَا مَعَ عَدَمِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ» هذا الشَّرطُ مَبنيٌّ على القولِ الضَّعيفِ: إنَّ الإخوةَ يَرِثون معَ الجدِّ، أمَّا على القولِ الرَّاجحِ فلا حاجةَ لهذا القيدِ، بَلْ نَقولُ: «ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ الجَدُّ».

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

ثُمَّ هُمَا[١]، ثُمَّ بَنُوهُمَا[٢] أَبَدًا[٣]، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبٍ[٤] ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ[٥]، ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ[٦]، لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا[٧]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ثُمَّ هُمَا» الضَّميرُ يَعودُ على الأخِ لأَبوَينِ والأخِ لأبٍ، يَعني: مَن بعدَ الجدِّ الأخوانِ: الأخُ الشَّقيقُ، والأخُ لأبٍ.

[٢] قوله: «ثُمَّ بَنُوهُمَا» بنو الأخِ الشَّقيقِ، والأخِ لأبٍ.

[٣] قوله: «أَبَدًا» يَعني: إلى أنزلِ شيءٍ.

[٤] قوله: «ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبٍ»، وعمٌّ لأمٍّ لا يرثُ.

[٥] قوله: «ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ»، يَعني: العمُّ لأبوينِ والعَمُّ لأبٍ، ثُمَّ بنوهُما وإن نَزَلوا.

[٦] قوله: «ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ» أعمامُ الجدِّ أدنَى رتبةً مِن أعمامِ الأبِ فأَعطانا قاعدةً رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ:

[٧] «لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا»، هذهِ قاعدةٌ مُفيدةٌ، فبنو الأعمامِ لا يَرِثونَ معَ بَني الإخوةِ، بَنو أعمامِ الأبِ لا يَرِثون معَ بَني أعمامِ الميِّتِ، بَنو أعمامِ أبِي الأبِ لا يَرِثونَ معَ بَني أعمامِ الأبِ، وهلُمَّ جرًّا؛ لأنَّ الأقربَ للميِّتِ هوَ الَّذي يَتَّصلُ بهِ أوَّلًا، وأعمامُ الأبِ يَتَّصلُ بهِمُ الميِّتُ قبلَ أن يَتَّصلَ بأعمامِ الجدِّ، وعلَى هذا فيَكونونَ أقربَ مَنزلةً.

فلو هلَكَ عنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ عمٍّ عشرُ درجاتٍ، وعَنِ ابنِ عمِّ أبيهِ درجةٌ واحدةٌ، فالعاصبُ الأوَّلُ؛ لأنَّه يَتَّصلُ بالميِّتِ بالجدِّ، وذاكَ اتَّصلَ

فَأَخٌ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ[١] وَابْنِهِ[٢] وَابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ[٣]، وَهُوَ أَوِ ابْنُ أَخٍ لِأَبٍ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ[٤]، وَمَعَ الِاسْتِوَاءِ[٥] يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ[٦]، فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَ الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ[٧].

= بالميِّتِ بأبي الجدِّ فكانَ أقربَ منزلةً، وهذه يَجهلُها بعضُ طلبةِ العِلمِ، يَظنُّون أنَّ الأقربَ منزلةً همُ الأقلُّ عددًا، وليسَ كذلكَ، قربُ المنزلةِ يكونُ لأوَّلِ مَن يَتَّصلُ بِهِ الميِّتُ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**فَأَخٌ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ**» هذا سبقُ جهةٍ بجِهةٍ.

[٢] قوله: «**وَابْنِهِ**» أي: ابنِ عمِّه أوِ ابنِه هوَ، فإذا كانَ ابنَه فهوَ أَوْلى مِنه لقربِ المنزلةِ، وإذا كانَ ابنَ عمِّه فهوَ أَوْلى مِنه لقُربِ الجهةِ.

[٣] قوله: «**وَابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ**» يَعني: الأخُ لأبٍ أَوْلى مِنِ ابنِ أخٍ لأبوينِ، فإذا هلكَ عَن أخيهِ لأبيهِ وابنِ أخيهِ الشَّقيقِ فالعاصبُ أخوهُ لأبيهِ؛ لأنَّه أقربُ منزلةً.

[٤] قوله: «**وَهُوَ أَوِ ابْنُ أَخٍ لِأَبٍ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ**» «وَهُوَ» يَعني: ابنُ أخٍ لأبوينِ أوِ ابنُ أخٍ لأبٍ أَوْلى مِنِ ابنِ ابنِ أخٍ لأبوينِ؛ لقربِ المنزلةِ.

[٥] قوله: «**وَمَعَ الِاسْتِوَاءِ**» يَعني: في الدَّرجةِ والجِهةِ.

[٦] قوله: «**يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ**» بالقوَّةِ.

[٧] قوله: «**فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَ الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ**»؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»(١).

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢٣٧)، وابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وقد صححه ابن التركماني في الجوهر النقي (١٠/ ٢٩٢)؛ وابن حجر في التلخيص (٢٧٠٨)؛ والألباني في الإرواء ٥/ ١٠٩.

فَصْلٌ

يَرِثُ الِابْنُ وَابْنُـهُ، وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا[١]، وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا[٢]، ....

= «لُحمة» يَعني: التِحامًا كالتِحامِ النَّسبِ، وإذا لم يُوجَدْ مُعتِقٌ فعصبتُه، لكِنْ عصبتُه المتَعصِّبون بأنفسِهم، وعلى هذا فلو ماتَ العبدُ عنِ ابنِ سيِّدِه وبنتِ سيِّدِه فالعاصبُ ابنُ السَّيِّدِ، وبنتُ السَّيِّدِ ما لَها شيءٌ؛ لأنَّ الولاءَ لا يَرثُ فيهِ إلَّا العصبةُ المتعصِّبونَ بأنفسِهم.

فإذا قالَ قائلٌ: كيفَ لا يَكونُ لبنتِ السَّيِّدِ شيءٌ معَ أَخيها؟! نَقولُ: كما أنَّه ليسَ لبنتِ الأخِ شيءٌ معَ أَخيها، فهذا ليسَ غريبًا.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يَرِثُ الِابْنُ وَابْنُهُ، وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا» هؤلاءِ العصبةُ بالغيرِ، فيَرثُ الابنُ وابنُه معَ أختِه، والأخُ لأبوَيْنِ والأخُ لأبٍ معَ أختِه «مِثْلَيْهَا» يعني: للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيَيْنِ، ابنٌ معَ بنتٍ، ابنُ ابنٍ معَ بنتِ ابنٍ، أخٌ شقيقٌ معَ أختٍ شقيقةٍ، أخٌ لأبٍ معَ أختٍ لأبٍ، هؤلاءِ أربعةٌ تكونُ أخواتُهم عصبةً بالغيرِ، ودليلُ ذلكَ قولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَـٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١١]، وقالَ في الإِخوةِ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١٧٦].

[٢] قوله: «وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا» هذا ضابطٌ مفيدٌ، جميعُ العصبةِ غَيْرُ هؤلاءِ الأربعةِ لا تَرثُ أختُهم معَهم شيئًا، فابنُ الأخِ معَ بنتِ الأخِ، بنتُ الأخِ لا تَرثُ شيئًا، والعمُّ والعمَّةُ، العمَّةُ لا تَرثُ؛ لأنَّ المؤلِّفَ أَعطانا ضابطًا: كلُّ عصبةٍ سِوى هؤلاءِ الأربعةِ لا تَرثُ أختَه معَه شيئًا.

وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ أَوْ زَوْجٌ لَهُ فَرْضُهُ وَالبَاقِي لَهُمَا[١]، وَيُبْدَأُ بِذَوِي الفُرُوضِ وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ[٢]، وَيَسْقُطُونَ فِي الحِمَارِيَّةِ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ أَوْ زَوْجٌ لَهُ فَرْضُهُ وَالبَاقِي لَهُمَا**» هذانِ ابنا عمٍّ أحدُهما زوجٌ للمَيِّتةِ، كامرأةٍ ماتَت عَن زوجِها الَّذي هوَ ابنُ عمِّها، وعَن أخيهِ الَّذي هوَ ابنُ عمِّها، فللزَّوجِ فرضُه والباقِي لَهما، فالمسألةُ مِن أربعةٍ تَصحيحًا الزَّوجُ لهُ ثلاثةٌ، وابنُ العمِّ الثَّاني واحدٌ؛ لأنَّ الأوَّلَ ورِثَ النِّصفَ بالزَّوجيَّةِ فرضًا، وما بَقِيَ فهوَ له ولأخيهِ.

[٢] قوله: «**وَيُبْدَأُ بِذَوِي الفُرُوضِ وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ**»، أُخِذَ هذا مِن قولِ النَّبيِّ ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(١)، وإذا لم يَبقَ شيءٌ يَسقطُ العاصبُ؛ ولهذا قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[٣] «**وَيَسْقُطُونَ فِي الحِمَارِيَّةِ**»، أيِ: العصبةُ يَسقُطون في الحِماريَّةِ، وهيَ زوجٌ وأمٌّ وإخوةٌ لأمٍّ وإخوةٌ أشقاءُ، المسألةُ مِن ستَّةٍ: للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللإخوةِ مِنَ الأمِّ الثُّلثُ اثنانِ، ولم يَبْقَ شيءٌ فيَسقطُ الإخوةُ الأشقَّاءُ، إخوةٌ أشقَّاءُ يَسقُطون وإخوةٌ منَ الأمِّ يَرِثون!! والدَّليلُ قولُ اللهِ ورسولِه ﷺ.

فلْنُطبِّقِ المسألةَ:

- الزَّوجُ لهُ النِّصفُ، والدَّليلُ قولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

= ▪ والأمُّ لَها السُّدسُ، والدَّليلُ قولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١].

▪ والإخوةُ مِنَ الأمِّ لهمُ الثُّلثُ، والدَّليلُ قولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢].

فأَعطَيْنا هؤلاءِ بكِتابِ اللهِ تَعالى.

▪ أمَّا العصَبةُ فنَقولُ: ليسَ لكُم شيءٌ بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ حيثُ قالَ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا»، فقُلْنا: سمعًا وطاعةً لكَ يا رَسولَ اللهِ، أَلْحَقْنَا الفرائضَ بأهلِها. قالَ: «فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1]، فنَقولُ: لم يَبقَ شيءٌ.

فأَثارَ الإخوةُ علَيْنا قضيَّةً يَتبعُهم فيها العوامُّ، قالوا: كيفَ يَكونُ إخوةٌ مِن أمٍّ يَرِثون ونحنُ لا نَرثُ، أَلَسْنا أَوْلى بالميِّتِ؟! فنَحنُ إخوةٌ أشقَّاءُ نُدْلي بجِهتَينِ، وهؤلاءِ مِن جهةٍ واحدةٍ؟ فالعوامُّ يُوافقونَهم، ولكِنَّ المؤمِنينَ يَقولونَ: لا خِيَرةَ لَنا ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡ﴾ [الأحزاب:٣٦]، لو كانَ الأخُ منَ الأمِّ واحدًا والإخوةُ الأشقَّاءُ عشَرةً.

فنَقولُ: المسألةُ مِن ستٍّ، للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللأخِ لأمٍّ السُّدسُ واحدٌ، وللعشَرةِ واحدٌ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِّوَاللَّهُعَنْهُمَا.

= ولو أَرَدْنا أن نَقيسَ لَقُلْنا: يُضافُ سُدسُ الأخِ لأمٍّ إلى ما بقِيَ للأَشقَّاءِ ويُقسَمُ على إحدَى عشْرةَ مِنَ الثُّلُثِ، ويَكونُ للأخِ منَ الأمِّ واحدٌ منَ الإحْدى عشْرةَ، ولكِنْ ليسَ الحكمُ كذلكَ، لا يُضَمُّ نصيبُ الأخِ منَ الأمِّ إلى نصيبِ الأشقَّاءِ.

والمؤلِّفُ سمَّاها حِماريَّةً نِسبةً إلى الحِمارِ؛ لأنَّ الإخوةَ الأشقَّاءَ حاكَموا الإخوةَ منَ الأمِّ إلى القاضِي، فقالَ القاضِي: ليسَ لكُم أيُّها الإخوةُ الأشقَّاءُ شيءٌ؛ لأنَّكم عصَبةٌ، والنَّبيُّ ﷺ يقولُ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1]، فقالوا: هَبْ أنَّ أَبانا كانَ حِمارًا[2]، يَعني: قدِّرْه حِمارًا -هذا عقوقٌ عظيمٌ أن يَجعَلوا أَباهم حِمارًا- فسُمِّيتِ الحِماريَّةَ.

ولها أسماءٌ أُخرَى مُتعدِّدةٌ، مِنها هذا، ومِنها اليمِّيَّةُ والحجَريَّةُ والمشرَّكةُ والمشتَرِكةُ، على كلِّ حالِ الألقابُ هذهِ كلُّها لها شيءٌ منَ الاشتِقاقِ.

لكِنَّ القولَ الرَّاجحَ بلا شكٍّ: إنَّه لا يُمكنُ أن يَكونَ الإخوةُ الأشقَّاءُ مشارِكينَ للإخوةِ منَ الأمِّ؛ لأنَّنا لو شرَكْناهم لخالَفْنا الحديثَ والقرآنَ، فإذا شرَكْناهم معَ الإخوةِ منَ الأمِّ فهَلْ يَكونُ للإخوةِ منَ الأمِّ الثُّلثُ؟

الجوابُ: لا؛ لأنَّ هَؤلاءِ سيُشاركونَهم، وإذا شرَكْناهم فهل نَحنُ امتَثَلْنا أمرَ الرَّسولِ ﷺ في قولِه: «فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»؟ لا؛ ولذلكَ نحنُ نَسأَلُ اللهَ عَزَّوَجَلَّ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦)، من حديث زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «هبوا أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا». وضعفها في الإرواء (١٦٩٣).

= العفوَ والمغفرةَ لِمَن ذهَبوا هذا المذهبَ، وشرَكوا الإخوةَ الأشقَّاءَ معَ الإخوةِ لأمٍّ، ونَقولُ: هُم مُجتهِدون، ومَنِ اجتهدَ فأَصابَ فلهُ أجرانِ، ومَن لم يُصِبْ فلهُ أجرٌ واحدٌ.

أمَّا لو كانَ بدلَ الإخوةِ الأشقَّاءِ أخواتٌ شقيقاتٌ فإنَّهنَّ لا يَسقُطْن، فلَوْ هلَكَتِ امرأةٌ عَن زوجٍ وأمٍّ وإخوةٍ مِن أمٍّ وأُختَينِ شَقيقتَينِ، لقُلْنا: المسألةُ مِن ستٍّ، للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللإخوةِ منَ الأمِّ الثُّلثُ اثنانِ، وللأُختَينِ الشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، فتَعولُ إلى عشَرةٍ -سُبحانَ اللهِ- فالفرائضُ فوقَ مُستوَى العقولِ، لو كانا شَقيقَينِ سقَطا، وإذا كانَتا شقيقتَينِ ورِثَتا، لكِنْ نَقولُ: ﴿ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِ﴾.

انتَهى -والحمدُ للهِ- الكلامُ على المواريثِ فِقهًا، وهذا هوَ المهمُّ؛ ولم يَبقَ إلَّا الكلامُ علَيْها حسابًا، ومعرفةُ الفرائِضِ حِسابًا ما هوَ إلَّا وَسيلةٌ فقَطْ، والوَسيلةُ قد لا تكونُ ضرورةً، إنِ احتَجْنا إليها أخَذْنا بها وإلَّا فلا.

••❁••

بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ

الفُرُوضُ سِتَّةٌ[١]: نِصْفٌ وَرُبُعٌ وَثُمُنٌ وَثُلُثَانِ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ[٢]. والأُصُولُ سَبْعَةٌ[٣]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**الفُرُوضُ سِتَّةٌ**»، أي: الفروضُ المقدَّرة سِتَّةٌ.

[٢] قوله: «**نِصْفٌ وَرُبُعٌ وَثُمُنٌ وَثُلُثَانِ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ**»، ولا يُوجدُ غيرُ هذا، يَعني: الَّتي قدَّرَ اللهُ تَعالى نصيبَ الوارثِ بِها هيَ هذهِ السِّتَّةُ، والدَّليلُ: أمَّا النِّصفُ فقالَ اللهُ تَعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾، والرُّبعُ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾، والثُّمنُ: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾، والثُّلثانِ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، والثُّلثُ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، والسُّدسُ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، ومرَّ علَيْنا ثلثُ الباقي في بابِ الجدِّ والإخوةِ، وفي العُمريَّتينِ(١)، أمَّا في العُمريَّتينِ فأصلٌ صحيحٌ؛ لأنَّه مِن سُنَّةِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وأمَّا في بابِ الجدِّ والإخوةِ فأصلٌ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه لا دليلَ عليهِ، لا مِنَ الكتابِ ولا مِنَ السُّنَّةِ ولا الإجماعِ.

[٣] قوله: «**وَالأُصُولُ سَبْعَةٌ**» أصولُ المسائلِ؛ لأنَّ الفروضَ غيرُ أصولِ المسائلِ،

(١) أخرج الدارمي (٢٩١٤)، والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «كان عمر إذا سلك بنا طريقا اتبعناه فيه وجدناه سهلا، وإنه قضى في امرأة وأبوين من أربعة؛ فأعطى المرأة الربع، والأم ثلث ما بقي، والأب سهمين».

وأخرج الدارمي (٢٩٠٧) من طريق ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «كان عمر، إذا سلك بنا طريقا، وجدناه سهلا، وإنه قال في زوج وأبوين: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي».

فَنِصْفَانِ أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ مِنِ اثْنَيْنِ[١]، وَثُلُثَانِ أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ هُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ[٢]، وَرُبُعٌ أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَمِنْ ثَمَانِيَةٍ[٣]، ....

= فالفروضُ هيَ المقدَّراتُ للورثـةِ، والمسائلُ هيَ الَّتي يَكـونُ بها تَصحيحُ الميراثِ، فالأصولُ سَبعةٌ: اثنانِ، ثلاثةٌ، أربعةٌ، ستَّةٌ، ثمانيةٌ، اثنا عشرَ، أربعةٌ وعِشرونَ، هذه أصولُ المسائلِ، لا يُوجدُ مسألةٌ إلَّا مِن واحدٍ مِن هذهِ الأصولِ، فمتَى تكونُ المسألةُ مِنِ اثنَينِ؟ قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[١] «فَنِصْفَانِ أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ مِنِ اثْنَيْنِ» مثالُ النِّصْفينِ: هلَكَتِ امرأةٌ عن زوجِها وأختِها الشَّقيقةِ، فنِصفانِ: نِصفٌ للزَّوجِ، ونصفٌ للشَّقيقةِ، هلَكَتْ عن زوجِها وأختِها لأبٍ، فنِصفانِ.

مثالُ نصفٍ وما بَقِيَ: زَوْج وعَمّ، بِنت وعَمّ، بِنت ابنِ وعَمّ، أُخت شَقِيقةٍ وعَمّ، أُخْت لأبٍ وعمّ، خمسُ مسائلَ، لا يُوجدُ غيرُها.

[٢] قوله: «وَثُلُثَانِ أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِـيَ أَوْ هُمَا مِنْ ثَلَاثَـةٍ»، ثلاثةُ أصنافٍ: ثُلثانِ وما بَقيَ، ثلثٌ وما بَقِيَ، ثلثانِ وثلثٌ، هذهِ مِن ثلاثةٍ، فثُلثانِ وما بَقِيَ أربعُ مسائلَ: بِنتانِ وعمٌّ، بِنتا ابنِ وعمٌّ، أختانِ شقيقتانِ وعمٌّ، أُختانِ لأبٍ وعمٌّ.

ثلثٌ وما بَقِيَ مسألتانِ: أمٌّ وعمٌّ، إخوةٌ مِن أمٍّ وعمٍّ، لا يُوجدُ غيرُ هذا.

«أَوْ هُمَا» يَعني: الثُّلُثينِ والثلثَ، أختانِ شقيقتانِ وأختانِ مِن أمٍّ، أختانِ لأبٍ وأختانِ مِن أمٍّ لا يُوجدُ غيرُ هذا.

[٣] قوله: «وَرُبُعٌ أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَمِنْ ثَمَانِيَةٍ»، الرُّبعُ وما بَقيَ: زوجةٌ وعمٌّ، الرُّبعُ معَ النِّصفِ: زوجٌ وبنتٌ وعمٌّ، زوجٌ وبنتُ ابنِ وعمٍّ، زوجةٌ وأختٌ شقيقةٌ وعمٌّ، زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وعمٌّ، أربعُ صورٍ مِن أربعةٍ.

فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ[١].

وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ[٢]، أَوِ الثُّلُثِ[٣]، ....

= الثُّمنُ وما بَقِيَ: زوجةٌ وابنٌ، ثُمنٌ ونِصفُ وما بَقِيَ: زوجةٌ وبنتُ وعمٌّ، كلُّ هذهِ مِن ثمانيةٍ، وبدلًا مِن هذا نَقولُ: أصلُ المسألةِ مُخرجٌ فروضَها بلا كسرٍ، وهذا سهلٌ عندَ كلِّ حاسبٍ، متَى تَحصلُ على عددٍ بلا كَسرٍ، ففي النِّصفِ منِ اثنَينِ، وفي الثُّلثِ مِن ثلاثةٍ، وفي الرُّبعِ مِن أربعةٍ، وفي السُّدسِ مِن ستَّةٍ، وهلُمَّ جرًّا.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ**» أي: لا تَزيدُ فروضُها على أصلِ المسألةِ أبدًا، فهيَ إمَّا مساويةٌ لأصلِ المسألةِ وتُسمَّى عادلةً، وإمَّا أقلُّ وتُسمَّى ناقصةً، أمَّا عائلةٌ فلا، فأُختانِ شَقيقتانِ وأُختانِ مِن أمٍّ هذهِ عادلةٌ، وأختانِ شقيقتانِ وعمٌّ ناقصةٌ؛ لأنَّ الفرضَ ثُلثانِ فقَطْ.

فهذهِ الأربعةُ: أصلُ الاثنَينِ، وأصلُ الثَّلاثةِ، وأصلُ الأربعةِ، وأصلُ الثَّمانيةِ، هذهِ لا يُمكنُ أن تَعولَ أبدًا.

[٢] قوله: «**وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ**» أقلُّ عددٍ يَخرجُ مِنه فرضُ النِّصفِ والثُّلثينِ سِتَّةٌ، مثالُ ذلكَ: هلكَتِ امرأةٌ عَن زوجٍ وأُختَينِ شَقيقتَينِ: للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، ثلاثةٌ وأربعةٌ سبعةٌ، وأصلُ المسألةِ ستَّةٌ، فتكونُ عائلةً، فصارَ نَصيبُ الزَّوجِ ثلاثةُ أسباعٍ، ونصيبُ الأُختَينِ أربعةُ أسباعٍ، فنَقَصَ.

[٣] قوله: «**أَوِ الثُّلُثِ**» النِّصفُ معَ الثُّلثِ مِن ستَّةٍ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ يَنقسمُ على نِصفٍ وثُلثٍ هوَ السِّتَّةُ، مثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شقيقةٍ وأمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، للأختِ الشَّقيقةِ النِّصفُ وللأمِّ الثُّلثُ، والباقي لأَوْلى رجلٍ ذكَرٍ، كما جاءَ في الحديثِ.

أَوِ السُّدُسِ[١] أَوْ هُوَ ومَا بَقِيَ مِنْ سِتَّةٍ[٢]، وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا[٣]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوِ السُّدُسِ»، النِّصفُ معَ السُّدسِ مِن ستَّةٍ، ولَمْ نَقُلْ: مِنِ اثنَيْ عشرَ؛ لأنَّه متَى أَمكنَ تقليلُ العدد وجبَ الأخذُ بهِ، مِثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن أختٍ شقيقةٍ وأختٍ مِن أمٍّ وعمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، الأختُ الشَّقيقةُ لَها النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأختِ لأمٍّ السَّدسُ واحدٌ، والباقِي لأَوْلى رجلٍ ذكَرٍ، العمِّ.

[٢] قوله: «أَوْ هُوَ وَمَا بَقِيَ مِنْ سِتَّةٍ»، يَعني: السُّدسَ وما بَقِيَ، مثالُه: أخٌ مِن أمٍّ وعمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، للأخِ منَ الأمِّ السُّدسُ واحدٌ، والباقِي للعمِّ.

[٣] قوله: «وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا»، فالسِّتةُ تَقبلُ النَّقصَ والزِّيادةَ والمساواةَ، وتُسمَّى الكريمةَ، فتَعولُ لسَبعةٍ هذا وترٌ، ثمانيةٌ شفعٌ، تِسعةٌ وترٌ، عشَرةٌ شفعٌ.

مِثالُ النَّاقصةِ: كبِنتٍ وأمٍّ وعمٍّ، المسألةُ مِن سِتَّةٍ، البنتُ لَها النِّصفُ ثلاثةٌ، والأمُّ السُّدسُ واحدٌ، والباقي للعمِّ.

أو أختٌ شقيقةٌ وأمٌّ وعمٌّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، للأختِ الشَّقيقةِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ الثُّلثُ اثنانِ، والباقي للعمِّ.

مِثالُ العادلةِ: هلكَ هالكٌ عَن زوجٍ وأمٍّ وأخوَينِ مِن أمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللأَخوَينِ مِن أمٍّ الثُّلثُ اثنانِ، الجميعُ ستَّةٌ.

مثالُ العائِلةِ: أختانِ شَقيقتانِ وأختانِ مِن أمٍّ وأمٌّ، فالمسألةُ مِن سِتَّةٍ: الأختانِ الشَّقيقتانِ لَهما الثُّلثانِ أربعةٌ، والأختانِ منَ الأمِّ الثُّلثُ اثنانِ، والأمُّ لَها السُّدسُ واحدٌ، تَعولُ إلى سبعةٍ.

وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ أَوِ الثُّلُثِ أَوِ السُّدُسِ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ[١]، ....

= تَعولُ إلى ثمانيةٍ: أختانِ شَقيقتانِ وأمٌّ وزوجٌ، المسألةُ مِن ستَّةٍ للأُختَينِ الشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ.

تَعولُ إلى تِسعةٍ: كزَوجٍ وأختَينِ شَقيقتَينِ وأمٍّ وأخٍ مِن أمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، للزَّوجِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، وللأُمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللأخِ مِنَ الأمِّ السُّدسُ واحدٌ، تَعولُ إلى تِسعةٍ، فإن جعَلْت معَه أخًا آخرَ فلَهُما الثُّلثُ، فتَعولُ إلى عشَرةٍ، وهذا أعلى درجاتِ العولِ؛ لأنَّها عالَتْ بثُلثَينِ، صارَ الَّذي لهُ السُّدسُ ليسَ لهُ إلَّا عشرٌ، والَّذي لهُ ثلثانِ ليسَ لهُ إلَّا خُمسانِ، وهذا أنقصُ ما يَكونُ للورَثةِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ أَوِ الثُّلُثِ أَوِ السُّدُسِ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ**»، الرُّبعُ معَ الثُّلثينِ مِنِ اثنَيْ عشَرَ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يَنقسمَ بلا كسرٍ إلَّا مِنِ اثنَيْ عشَرَ، فالرُّبعُ مخرجُه مِن أربعةٍ، والثُّلثانِ مخرجُهما مِن ثلاثةٍ، فتكونُ المسألةُ مِنِ اثنَيْ عشَرَ.

مثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وأُختَينِ شقيقتَينِ وعمٍّ، المسألةُ مِنِ اثنَيْ عشَرَ، للزَّوجةِ الرُّبعُ ثلاثةٌ، وللأُختَينِ الشَّقيقتينِ الثُّلثانِ ثمانيةٌ، والباقي واحدٌ للعمِّ.

الرُّبعُ معَ الثُّلثِ -أيضًا- مِنِ اثنَيْ عشرَ لتَباينِ المخرجَينِ؛ لأنَّ مخرجَ الثُّلثِ مِن ثلاثةٍ ومخرجَ الرُّبعِ مِن أربعةٍ، وهُما مُتبايِنانِ، فنَضربُ ثلاثةً في أربعةٍ تَكونُ اثنَيْ عشَرَ، كرجلٍ هلكَ عَن زوجتِه وأمِّه وعمِّه، المسألةُ مِنِ اثنَيْ عشرَ للزَّوجةِ الرُّبعُ ثلاثةٌ، والأمِّ الثُّلثُ أربعةٌ، والباقي للعمِّ خمسةٌ.

الرُّبعُ معَ السُّدسِ -أيضًا- مِنِ اثنَيْ عشَرَ؛ لأنَّ السُّدسَ والرُّبعَ بينَهما موافقةٌ بالنِّصفِ، فنَضربُ إمَّا ثلاثةً في أربعةٍ أوِ اثنَينِ في ستَّةٍ، يَكونُ الجميعُ اثنَيْ عشَرَ، كزوجةٍ

وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا[١].

= هلَكَت عَن زوجِها وجدَّتِها وابنِها، الزَّوجُ لهُ الرُّبعُ ثلاثةٌ، والجدَّةُ لها السُّدسُ اثنانِ، والباقي للابنِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا**» يَعني أنَّ الاثنيْ عشرَ تَعولُ إلى سبعةَ عشرَ وترًا، و«وِتْرًا» حالٌ، وليسَتْ تَمييزًا لسبعةَ عشرَ، يَعني تَعولُ إلى سَبعةَ عشرَ حالَ كونِها وترًا، يَعني: ولا تَعولُ شفعًا، فتَعولُ ثلاثَ مرَّاتٍ، إلى ثلاثةَ عشرَ، وإلى خمسةَ عشرَ، وإلى سبعةَ عشرَ، مِثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وأختَينِ شَقيقتينِ وأمٍّ، المسألةُ مِنِ اثنَيْ عشرَ، للزَّوجةِ الرُّبعُ ثلاثةٌ، للأُختينِ الشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ ثمانيةٌ، وللأمِّ السُّدسُ اثنانِ، تكونُ ثلاثةَ عشرَ.

تَعولُ إلى خمسةَ عشرَ، مثالُ ذلكَ: هلكَتِ امرأةٌ عَن زوجٍ وبِنتينِ وأمٍّ وأبٍ، المسألةُ مِنِ اثنَيْ عشرَ، للزَّوجِ الرُّبعُ ثلاثةٌ، وللبِنتينِ الثُّلثانِ ثمانيةٌ، وللأمِّ السُّدسُ اثنانِ، وللأبِ السُّدسُ اثنانِ، تَكونُ خمسةَ عشرَ.

تَعولُ إلى سبعةَ عشرَ، مثالُ ذلكَ: هلكَ عَن ثمانِي أخواتٍ شقيقاتٍ وجدَّتَينِ وأربعِ أخواتٍ لأمٍّ، وثلاثِ زوجاتٍ، المسألةُ مِنِ اثنَيْ عشرَ، للأخواتِ الشَّقيقاتِ الثُّلثانِ ثمانيةٌ، وللأخواتِ مِنَ الأمِّ الثُّلثُ أربعةٌ، وللجدَّتينِ السُّدسُ اثنانِ، ولثلاثِ الزَّوجاتِ الرُّبعُ ثلاثةٌ، تَعولُ إلى سبعةَ عشرَ.

تُسمَّى هذه المسألةُ أمَّ الفُروجِ؛ لأنَّها كلَّها نساءٌ، وكلُّ امرأةٍ تَرثُ مثلَ الأُخرى معَ أنَّ الجهاتِ مُتفرقةٌ، وكلُّ واحدةٍ لا تَزيدُ عنِ الأُخرَى في ميراثِها؛ ولهذا يُلغزُ بها فيُقالُ: سبعَ عشرةَ امرأةً مِن وجوهٍ شتَّى ورِثْنَ تركةً بالسَّويَّةِ.

وَالثُّمُـنُ مَعَ سُدُسٍ أَوْ ثُلُثَيْنِ مِنْ أَرْبَعَـةٍ وَعِشْرِيـنَ[١]، وَتَعُـولُ إِلَى سَبْعَـةٍ وَعِشْرِينَ[٢].

---

[١] قـوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالثُّمُـنُ مَعَ سُدُسٍ أَوْ ثُلُثَيْنِ مِنْ أَرْبَعَـةٍ وَعِشْرِينَ» لا بدَّ في الأربعةِ والعِشرينَ مِن ثُمنٍ، إذا قدَّرْت مسألةً مِن أربعةٍ وعِشرينَ، وليسَ فيها ثُمنٌ فاعلَمْ أنَّك غلطانٌ، لا يُمكنُ أن تكونَ المسألةُ مِن أربعةٍ وعِشرينَ إلَّا وفيها ثُمنٌ، كرجلٍ ماتَ عَن زوجتِه وأمِّه وابنِه، المسألةُ مِن أربعةٍ وعِشرينَ، للزَّوجةِ الثُّمنُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السُّدسُ أربعةٌ، والباقي للابنِ سبعةَ عشرَ.

وقوله: «أَوْ ثُلُثَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ»؛ لأنَّ مخرجَ الثُّمنِ مِن ثمانيةٍ والثُّلثينِ مِن ثلاثةٍ، ثلاثةٌ في ثمانيةٍ بأربعةٍ وعِشرينَ، كرجلٍ هلكَ عَن زوجتِه وبِنتَينِ وعمٍّ، المسألةُ مِن أربعةٍ وعِشرينَ، للزَّوجةِ الثُّمنُ ثلاثةٌ، وللبِنتَينِ الثُّلثانِ ستَّةَ عشرَ، والباقي خمسةٌ للعمِّ.

[٢] قوله: «وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ» أي: وتَعولُ الأربعةُ والعِشرونَ إلى سبعةٍ وعِشرينَ، ولا تَعولُ إلَّا مرَّةً واحدةً وبثُمنِها؛ ولذلكَ تُسمَّى البَخيلةَ، والسِّتَّةُ تُسمَّى الكريمةَ؛ لأنَّها تَعولُ بثُلثينِ شفعًا ووترًا، وإن شِئتَ صارَت ناقِصةً فهيَ أوسعُ الأصولِ، أمَّا الأربعةُ والعِشرونَ فلا تَعولُ إلَّا مرَّةً واحدةً وبثُمنِها فقَطْ إلى سبعٍ وعِشرينَ، مثالُ ذلكَ: هلكَ عنِ ابنتَينِ وأبوَينِ وزوجةٍ، المسألةُ مِن أربعةٍ وعِشرينَ، للبِنتينِ الثُّلثانِ ستَّةَ عشرَ، وللأُمِّ السُّدسُ أربعةٌ، وللأبِ السُّدسُ أربعةٌ، وللزَّوجةِ الثُّمنُ ثلاثةٌ، هذهِ سبعةٌ وعِشرونَ، ولا تَعولُ إلَّا إلى سبعةٍ وعِشرينَ مرَّةً واحدةً وِترًا.

والفرَضيُّون يَتشبَّثون بكلِّ أثرٍ صحيحٍ أو ضعيفٍ يَستشهدون بهِ لِما يَقولونَ، يَقولونَ: إنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانَ يخطبُ ويَقولُ: الحمدُ للهِ الَّذي حكمَ بالحقِّ قطعًا، وجزَى كلَّ نفسٍ بما تَسعَى. وفي أثناءِ ذلكَ سألُوهُ عَن هذهِ المسألةِ، فقالَ: وصارَ

وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُروضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرْضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ[1].

= ثُمنُ المرأةِ تُسعًا(١). لكِنْ مَن قالَ هذا؟! -سُبحانَ اللهِ- صادفَ أنَّ سجعَ الخُطبةِ قبلَ أن يَسألَ كانَ موافقًا للحكمِ، هذا بعيدٌ جدًّا!!

المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَقُلْ: «ثُلُثٌ مَعَ ثُمُنٍ»؛ لأنَّهما لا يُمكنُ أن يَجتمِعا؛ لأنَّ الثُّمنَ لا يُمكنُ أن يُوجدَ إلَّا معَ فرعٍ وارثٍ، والثُّلثَ لا يُمكنُ أن يُوجدَ معَ فرعٍ وارثٍ؛ لأنَّ الثُّلثَ فرضُ العددِ منَ الإخوةِ لأمٍّ، ولا يَرِثون معَ الفرعِ الوارثِ، أو فرضُ الأمِّ بشرطِ أن لا يُوجدَ فرعٌ وارثٌ؛ ولهذا قالَ الجعبريُّ:

وَثُلْثٌ وَثُمْنٌ لَا يَحِلَّانِ مَنْزِلَا(٢)

أمَّا الرُّبعُ معَ النِّصفِ فإنَّهما يَجتمِعانِ كامرأةٍ هلَكَت عَن زوجِها وبنتِها.

والرُّبعُ معَ الثُّمنِ لا يَجتمعانِ أيضًا.

فأكرمُ الأصولِ في العولِ السِّتَّةُ، ثُمَّ الاِثْنا عشرَ، ثُمَّ الأربعُ والعِشرونَ، أو أربعةٌ وعِشرونَ ونِصفُها ورُبعُها، أو سِتَّةٌ وضِعْفُها وضِعفُ ضِعفِها، أوِ اثنا عشرَ ونِصفُها وضِعفُها، كلُّ هذا صحيحٌ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُروضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرْضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ**»، لَمَّا ذكرَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عولَ المسائلِ، والعولُ هوَ نَقصٌ في السِّهامِ،

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٣٤)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٢٦٢)، والدارقطني (٤/ ٦٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٣) من طريق علي، في ابنتين وأبوين وامرأة، قال: «صار ثُمنها تُسعًا».

وذكر أنه كان على المنبر: الشيرازي في المهذب (٢/ ٤١٤)، والجويني في نهاية المطلب (٩/ ١٣٧)، وابن قدامة في المغني (٩/ ٣٩)، وضعفها في الإرواء (١٧٠٦).

(٢) نظم اللآلي في علم الفرائض للجعبري (عجز البيت ٢٣٢).

= فكلُّ واحدٍ منَ الورَثةِ لا بدَّ أن يَنقصُ سهمُه بسببِ العولِ، ذكرَ ضدَّ ذلكَ وهوَ الرَّدُّ إذا بَقِيَ بعدَ الفروضِ شيءٌ، فماذا نَعملُ بالباقي؟ إن كانَ هناكَ عصبةٌ فهوَ للعاصبِ؛ لقولِ النَّبي ﷺ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1]، وإذا لم يَكُنْ عاصبٌ فيَقولُ المؤلِّفِ: «رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرْضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ» فلا يُردُّ عليهما، حكاهُ بعضُهم إجماعًا[2].

واعلَمْ أنَّ مسألةَ الرَّدِّ -أصلًا- فيها خلافٌ، فمِنَ العُلماءِ مَنْ أنكرَهُ، وقالَ: ما بقِيَ بعدَ الفروضِ يُردُّ في بيتِ المالِ؛ لأنَّنا لو رَدَدْنا علَيْهم لزِدْنا على الفرضِ المقدَّرِ في كتابِ اللهِ، والَّذينَ قالوا بالرَّدِّ، قالوا: إنَّ اللهَ تَعالى قالَ: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب:٦].

فإذا قُلْنا: هذا الزَّائدُ يُصرفُ لبيتِ المالِ صرَفْناه لعامَّةِ المسلِمينَ، وإذا قُلْنا بالرَّدِّ صرَفْناه لذَوي الأرحامِ، وأُولو الأَرحامِ بعضُهم أَوْلى ببعضٍ، فالقولُ بالرَّدِّ هوَ الصَّوابُ.

فإذا قالَ قائلٌ: أنتُم زِدتُم على ما فرضَ اللهُ، قُلْنا: زِدْنا لسببٍ وهوَ زيادةُ المسألةِ على الفروضِ، فنَحنُ لم نَنقُصْ شخصًا ونَزِدْ شخصًا، بلِ الجميعُ بالسَّويَّةِ، وكما إنَّنا في العولِ نَنقصُ مِن كلِّ واحدٍ، فكذلكَ في الرَّدِّ حتَّى نَستعملَ العدلَ فيما إذا زادَ الشَّيءُ أو نقصَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٠٥).

= ومسائلُ الرَّدِّ إذا كانَ المردودُ علَيْهم جِنسًا واحدًا، فأَصلُها مِن عددِ رؤوسِهم كالعصَبةِ تمامًا، فإذا هلَكَ هالكٌ عَن أربعِ بناتٍ ولا عاصبَ فالمسألةُ مِن عددِ رؤوسِهم مِن أربعةٍ، كلُّ واحدةٍ تَأخذُ رُبعًا.

وإذا كانوا أصنافًا متعدِّدةً فهيَ مِن أصلِ ستَّةٍ، ثُمَّ مُنتهَى الفروضِ هوَ مُنتهَى المسألةِ، فإذا هلكَ هالكٌ عَن أخوَينِ مِن أمٍّ وأمٍّ، فالأجناسُ مُختلفةٌ، والمسألةُ مِن سِتَّةٍ، للأَخوينِ مِن أمٍّ الثُّلثُ اثنانِ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، فتَعودُ المسألةُ إلى ثلاثةٍ، فيَكونُ للأمِّ بدلُ السُّدسِ ثلثٌ، ويَكونُ للأَخوَينِ بدلُ الثُّلثِ ثُلثانِ.

▪ إذا هلَكَ هالكٌ عَن بنتٍ وبنتِ ابنٍ، المسألةُ مِن ستٍّ: للبنتِ النِّصفُ ثلاثةٌ، ولبنتِ الابنِ السُّدسُ واحدٌ، تُردُّ المسألةُ إلى أربعةٍ ونَقولُ: المسألةُ مِن أربعةٍ للبِنتِ ثلاثةٌ مِن أربعةٍ، يَعني: النِّصفَ مِن أصلِ سِتَّةٍ، ولبنتِ الابنِ واحدٌ مِن أصلِ ستَّةٍ وهوَ الآنَ رُبعٌ.

▪ إذا هلَكَ هالكٌ عَن أُختَينِ شقيقتَينِ وأختٍ مِن أمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ للشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، وللأختِ مِنَ الأمِّ السُّدسُ واحدٌ، تُردُّ المسألةُ إلى خمسةٍ.

▪ هلكَ هالكٌ عَن أخٍ مِن أمٍّ وجدَّةٍ، المسألةُ مِن ستَّةٍ: للأخِ منَ الأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللجدَّةِ السُّدسُ واحدٌ، تَعودُ إلى اثنَينِ، صارَ للأخِ منَ الأمِّ بعدَ الرَّدِّ النِّصفُ، وللجدَّةِ النِّصفُ.

إذَنْ: مسائلُ الرَّدِّ اثنانِ: ثلاثةٌ أربعةٌ خمسةٌ، فإذا صارَتْ ستَّةً فمَعناه أنَّها استكمَلَتِ الفروضَ؛ ولهذا نَقولُ في أُختَينِ شقيقتَينِ وأختَينِ مِن أمٍّ: المسألةُ مِن ستَّةٍ للأُختَينِ الشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، وللأُختَينِ مِن أمٍّ الثُّلثُ اثنانِ ولا ردَّ.

= وقوله: «غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ» فلا يُردُّ علَيْهما، فلو هلَكَ هالكٌ عَن زوجٍ فقَطْ، فالمسألةُ مِنِ اثنَينِ: للزَّوجِ النِّصفُ واحدٌ، والباقي لبيتِ المالِ؛ لأَنَّه لا دليلَ في الرَّدِّ على الزَّوجينِ، إِذْ إنَّ دليلَ الرَّدِّ قولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب:٦]، والزَّوجُ والزَّوجةُ الإرثُ بينَهما ليسَ بالرَّحمِ، ولكِنْ بالزَّوجيَّةِ، فيَكونُ الزَّوجُ كواحدٍ منَ المسلِمينَ، فيُعطَى لبيتِ المالِ، وقد حكاهُ بعضُ العُلماءِ إجماعًا أَنَّه لا يُردُّ على الزَّوجينِ[1]؛ لأَنَّه لا وجهَ في الرَّدِّ علَيْهما من حيثُ الأدلَّةُ، وذكرَ بعضُهم عَن أميرِ المؤمِنينَ عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّه ردَّ على زوجٍ ماتَتْ عنهُ زوجتُه ليسَ لها وارثٌ سِواهُ[2]، ومعلومٌ أنَّ أميرَ المؤمنينَ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الخُلفاءِ الرَّاشِدينَ وله سُنَّةٌ مُتَّبعةٌ بأمرِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

أَجابَ القائِلونَ بعدمِ الرَّدِّ بأنَّ هذهِ قضيَّةُ عينٍ، وقضيَّةُ العينِ لا عُمومَ لَها، فلعلَّه رُدَّ عليهِ؛ لأَنَّه ابنُ عمٍّ، فيَأخذُ النِّصفَ بالزَّوجيَّةِ والباقيَ بالتَّعصيبِ، أو رُدَّ عليهِ؛ لأَنَّه رآهُ مِن أحقِّ النَّاسِ ببيتِ المالِ؛ لفَقرِه أو كثرةِ عيالِه أو ما أَشبهَ ذلكَ، فيَكونُ الرَّدُّ لسببِ

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٠٥).

(٢) قال في المغني (٩/ ٤٩): «روي عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه رد على زوج»، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (١٥/ ٤٨٦): «وأجمعوا أن لا يرد على زوج، ولا زوجة، إلا شيء روي عن عثمان لا يصح، ولعل ذلك الزوج أن يكون عصبة».

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٦)، وأبو داود: كتاب السنة، باب في لزوم السنة، رقم (٤٦٠٧)، والترمذي: كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، رقم (٢٦٧٦)، وابن ماجه: كتاب المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، رقم (٤٢)، من حديث العرباض بن سارية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه: «فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، وعضوا عليها بالنواجذ» قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان (٥)، والحاكم (١/ ٩٦).

= مِن أسبابِ الإرثِ وهوَ العُصوبةُ؛ لكونِه ابنَ عمٍّ، أو لاستِحقاقِه مِن بيتِ المالِ؛ لأنَّه أحقُّ، ولا شكَّ أنَّ الزَّوجَ أحقُّ مَن يُبَرُّ بميراثِ زوجتِه مِن بيتِ المالِ.

فكيفَ نَعملُ إذا كانَ معَه أحدُ الزَّوجَينِ، وقُلْنا: لا يُردُّ علَيْهما؟ فإذا هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وبِنتٍ والمالُ ثمانيةُ ملايينَ، وقُلْنا بالرَّدِّ على الزَّوجةِ لقُلْنا: المسألةُ مِن ثمانيةٍ: للزَّوجةِ الثُّمنُ واحدٌ، وللبِنتِ النِّصفُ أربعةٌ تَعودُ إلى خمسةٍ، لكنَّنا لا نَقولُ هكذا؛ لأنَّ الزَّوجةَ ليسَ لَها أكثرُ مِنَ الثُّمنِ، فنَقولُ: إذا كانَ المردودُ عليهِ صنفًا واحدًا فالمسألةُ ليسَتْ مشكلةً، فللزَّوجةِ نَصيبُها، والباقي للموجودِ فرضًا وردًّا، فإذا هلَكَ عَن زوجةٍ وبنتٍ، فالمسألةُ مِن ثمانيةٍ، للزَّوجةِ الثُّمنُ واحدٌ، والباقي للبنتِ فرضًا وردًّا، النِّصفُ فرضًا وهو أربعةٌ، والباقي ثلاثةٌ ردًّا.

وإذا كانَ المردودُ عليهِ متعدِّدًا فإنَّنا نَقسمُ مسألةَ الزَّوجيَّةِ ونُعطي الزَّوجَ أوِ الزوجةَ حقَّها، ثُمَّ نَقسمُ ما بَقِيَ بعدَ فرضِ الزَّوجيَّةِ على مسألةِ الرَّدِّ بعدَ أن نُصحِّحَ مسألةَ الرَّدِّ، فإنِ انقَسَمَت فذاكَ، وإلَّا عمِلْنا فيهما ما سيُذكرُ -إن شاءَ اللهُ- فيما بَعدُ، فلو هلَكَت عَن زوجٍ وثلاثِ بناتٍ، مَسألةُ الزَّوجِ مِن أربعةٍ، للزَّوجِ الرُّبعُ واحدٌ، بقِيَ عندَنا ثلاثةٌ، والبَناتُ الثَّلاثةُ مَسألتهُنَّ مِن ثلاثةٍ؛ لأنَّهنَّ مِن جنسٍ واحدٍ، والجنسُ الواحدُ مِن أصحابِ الرَّدِّ مَسألتُهم مِن عددِ رؤوسِهم، فمسألةُ البناتِ مِن ثلاثةٍ، والباقي بعدَ فرضِ الزَّوجيَّةِ ثلاثةٌ، إذَنْ يَنقسمُ، فتكونُ المسألةُ واحدةٌ مِن أربعةٍ، للزَّوجِ الرُّبعُ واحدٌ، والباقي لثلاثِ البَناتِ فرضًا وردًّا.

زوجٌ وستُّ بناتٍ، مسألةُ الزَّوجيَّةِ مِن أربعةٍ، ومسألةُ الرَّدِّ مِن ستَّةٍ، أَعطَيْنا الزَّوجَ حقَّه واحدًا، وبقِيَ ثلاثةٌ، فلا نَقولُ: لكلِّ بنتٍ نِصفٌ واحدٌ؛ لأنَّه لا يَعرفُ الكسرَ

= في الفرائضِ، فلا بُدَّ أن نُصحِّحَ، وعلى هذا فنَقولُ: للزَّوجِ الرُّبعُ واحدٌ يَبقَى ثلاثةٌ، ومسألةُ الرَّدِّ مِن ستَّةٍ، اقسِمْ ثلاثةً على ستَّةٍ لا يَنقسمُ، إذَنْ ماذا نَعملُ؟ نَقولُ: السِّتَّةُ والثَّلاثةُ بينَهما موافقةٌ في الثُّلثِ، فنَردُّ السِّتَّةَ إلى ثُلثها اثنينِ، نَضربُ اثنَينِ في أصلِ المسألةِ أربعةٍ تَبلغُ ثمانيةً، للزَّوجِ واحدٌ في اثنَينِ باثنَينِ، وللبناتِ ثلاثةٌ في اثنَينِ بستَّةٍ، لكلٍّ واحدةٍ منهنَّ واحدٌ.

الخلاصةُ في الرَّدِّ: إذا بَقِيَ بعدَ الفروضِ شيءٌ فإنَّه يُردُّ على أصحابِ الفروضِ كلٌّ بقدرِ فرضِه، فإذا كانَ أصحابُ الردِّ مِن جنسٍ واحدٍ فمَسألتُهم بعددِ الرُّؤوسِ، وإذا كانوا مِن أجناسٍ مُتعدِّدةٍ فأصلُ المسألةِ مِن ستَّةٍ، ثُمَّ تَستقرُّ حيثُ تَنتهي الفروضُ، إنِ انتَهَتِ الفروضُ باثنَينِ فهيَ مِنِ اثنَينِ: ثلاثةٍ مِن ثلاثةٍ، أربعةٍ مِن أربعةٍ، خمسةٍ مِن خمسةٍ، وإذا كانت ستَّةً معناهُ أنَّها عادلةٌ، وإذا كانَ معَه أحدُ الزَّوجينِ فصحِّحْ أوَّلًا مسألةَ الزَّوجيَّةِ، ثُمَّ صحِّحْ مسألةَ الرَّدِّ، واقسِمِ الباقيَ بعدَ فرضِ الزَّوجيَّةِ على مسألةِ الرَّدِّ، إمَّا أن يَنقسمَ أو يُوافقَ أو يُباينَ.

• • ❁ • •

بَابُ التَّصْحِيحِ[١] وَالْمُنَاسَخَاتِ وقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ، أَوْ وَفْقَهُ إِنْ وَافَقَهُ بِجُزْءٍ، كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ، فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ وَفْقُهُ[٢].

---

[١] **التَّصحيحُ**: تحصيلُ أقلِّ عددٍ يَنقسمُ على الورثةِ بلا كسرٍ؛ لأنَّ مسائلَ الفرائضِ لا يجوزُ أن يَكونَ فيها كسرٌ أبدًا.

والتَّأصيلُ: تَحصيلُ أقلِّ عددٍ تَخرجُ منهُ سهامُ المسألةِ بلا كسرٍ.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ، أَوْ وَفْقَهُ إِنْ وَافَقَهُ بِجُزْءٍ، كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ، فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ وَفْقُهُ**»، إذا هلكَ هالكٌ عَن زوجٍ وخمسةِ أعمامٍ المسألةُ مِن اثنَينِ: للزَّوجِ النِّصفُ واحدٌ، وللأعمامِ الخمسةُ الباقي واحدٌ، نَقسمُ سَهمَهم واحدًا على خمسةٍ يَكونُ مباينًا لا شكَّ؛ لأنَّ الواحدَ يُباينُ كلَّ عددٍ، فنَضربُ رؤوسَهم خمسةً في أصلِ المسألةِ اثنَينِ تَبلغُ عشرةً، للزَّوجِ واحدٌ في خمسةٍ بخَمسةٍ، ولهؤلاءِ واحدٌ في خمسةٍ بخمسةٍ، لكلِّ واحدٍ واحدٌ.

هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وخمسةِ أعمامٍ، المسألةُ مِن أربعةٍ للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ، والباقي ثلاثةٌ للأَعمامِ وهُم خمسةٌ لا يَنقسمُ ويُباينُ، نَضربُ رؤوسَهم خمسةً في أصلِ المسألةِ أربعةٍ تَبلغُ عِشرينَ ومِنه تَصحُّ، للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ مضروبًا في خمسةٍ خمسةٌ،

= وللأعمامِ ثلاثةٌ في خمسةٍ، خمسةَ عشرَ، وهُم خمسةٌ لكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ، والمؤلِّفُ يَقولُ: «وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ» خمسةُ الأعمامِ في الأوَّلِ لَهُم ثلاثةٌ، الآنَ صارَ لكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ، يَصيرُ للواحدِ ما كانَ لجماعتِه هذا في المباينةِ.

في الموافقةِ إذا هلكَ هالكٌ عَن زوجةٍ وستَّةِ أعمامٍ، المسألةُ مِن أربعةٍ: للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ، وللأعمامِ الباقي ثلاثةٌ لا يَنقسمُ ويُوافقُ، رُدَّ السِّتَّةُ عددُ رؤوسِهم إلى الوَفْقِ اثنَينِ، واضرِبْه في المسألةِ، اثنَينِ في أربعةٍ بثمانيةٍ، للزَّوجةِ واحدٌ في اثنَينِ باثنَينِ، وللأعمامِ ثلاثةٌ في اثنَينِ سِتَّةٌ، وهُم ستَّةٌ لكلِّ واحدٍ واحدٌ، ولو أنَّ أحدًا قالَ: المسألةُ مِن أربعةٍ: للزَّوجةِ الرُّبعُ واحدٌ، وللأعمامِ الباقي ثلاثةٌ، فهُم سِتَّةٌ فلا يَنقسمُ، نَضربُ رؤوسَهم في أصلِ المسألةِ، ستَّةً في أربعةٍ بأربعةٍ وعِشرينَ، للزَّوجةِ واحدٌ في سِتَّةٍ بسِتَّةٍ، ولهم ثلاثةٌ في سِتَّةٍ بثمانيةَ عشرَ، لكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ، نَقولُ: هذا صحيحٌ عملًا، فاسدٌ اصطلاحًا وصناعةً؛ لأنَّه في علمِ الفرائضِ متَى أَمكنَ الأقلُّ، فلا تَأخُذْ بالأكثرِ، وقد تَبيَّنَ أنَّه يُمكنُ أن تَصحَّ المسألةُ مِن ثَمانيةٍ، فلماذا تَذهبُ إلى أربعةٍ وعِشرينَ؟! فمتَى أَمكنَ الاختصارُ مُنعَ التَّطويلُ، وهذا لا شكَّ أنَّه أسهلُ، لا سيَّما إذا وُجدَ مناسخاتٌ فإنَّه تَطولُ المسائلُ.

وكلامُ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الانكسارِ على فريقٍ، فإذا انكسرَ سهمُ فريقٍ عليهِم نظَرْت أوَّلًا، هل بينَه وبينَ سهامِهم مباينةٌ؟ إن كانَ نعَمْ فاضرِبْ رؤوسَهم في أصلِ المسألةِ، وإن كانَ موافقةً فرُدَّ الرُّؤوسَ إلى وَفقِها، ثُمَّ اضرِبْه في أصلِ المسألةِ، إن كانَ انقِسامٌ فلا حاجةَ.

واعلَمْ أنَّ ما عالَت إليهِ المسألةُ كأصلِ المسألةِ لا فرقَ، فلو هلكَ هالكٌ عَن خمسِ أخواتٍ شقيقاتٍ وزوجٍ، فالمسألةُ مِن ستَّةٍ، للشَّقيقاتِ الثُّلثانِ أربعةٌ، وللزَّوجِ النِّصفُ

فَصْلٌ[١]

إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ[٢]، فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالأَوَّلِ، كَإِخْوَةٍ[٣] فَاقْسِمْهَا عَلَى مَنْ بَقِيَ[٤]، ....

= ثلاثةٌ، فتَعولُ إلى سبعةٍ، فللشَّقيقاتِ أربعةٌ ورؤوسُهنَّ خمسةٌ لا تَنقسمُ وتُباينُ، والقاعدةُ أنَّ كلَّ عدَدينِ مُتواليَينِ فبينَهما تباينٌ، فنَضربُ الرُّؤوسَ خمسةً في عولِ المسألةِ سبعةٍ، تبلغُ خمسةً وثلاثينَ، ومِنْه تَصحُّ، للأخواتِ أربعةٌ في خمسةٍ بعِشرينَ، لكلِّ واحدةٍ أربعةٌ، وللزَّوجِ ثلاثةٌ في خمسةٍ بخمسةَ عشرَ، هذهِ خمسةٌ وثَلاثونَ هذا سهلٌ -والحمدُ للهِ-، لكِنَّ المؤلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَذكُرْ إلَّا الانكِسارَ على فريقٍ، وهناكَ الانكِسارُ على فريقَينِ أو ثلاثةٍ أو أربعةٍ، وقد بيَّنَّاهُ في البُرهانيَّةِ.

[١] هذا الفصلُ عقَدَه المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ للمُناسخاتِ، وما أَدراكَ ما المُناسخاتُ! أصعبُ علمِ المواريثِ، وقد قالَ الشَّيخُ مَنصورٌ البهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحِه للإقناعِ: إنَّه مِن أصعبِ علمِ الفرائضِ، وما أَحسنَ الاستعانةَ عليهِ بالشُّبَّاكِ لابنِ الهائمِ رَحِمَهُ اللَّهُ(١).

[٢] قوله: «**إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ**» المدَّةُ قد تَطولُ وقد تَقصرُ، قد يَموتونَ بحادثٍ ليسَ بينَ واحدٍ والثَّاني إلَّا ساعةٌ أو أقلُّ، فإذا ماتَ بعضُ الورثةِ قبلَ أن تُقسمَ التَّركةُ، فمَن يَرثُه؟ هل يَرثُه الموجودونَ معَه أو غيرُهم؟ يَقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[٣] «**فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالأَوَّلِ كَإِخْوَةٍ**» أي: ورِثوا الثَّانيَ كالأوَّلِ.

[٤] قوله: «**فَاقْسِمْهَا عَلَى مَنْ بَقِيَ**» مثالُ ذلكَ: لهُ إخوةٌ عشرةٌ، ماتَ الأوَّلُ

---

(١) كشاف القناع (١٠/ ٤١٧).

وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ، كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ، فَصَحِّحِ الأُولَى وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، وَصَحِّحِ المُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ[١]، ....

= نَقسمُها على تِسعةٍ، ماتَ الثَّاني، اقسِمْها على ثمانيةٍ، ماتَ الثَّالثُ، اقسِمْها على سبعةٍ، ماتَ الرَّابعُ، اقسِمْها على ستَّةٍ، ماتَ الخامسُ، اقسِمْها على خمسةٍ، فإذا كانَ ورثةُ الثَّاني هُم بقيَّةَ ورثةِ الأوَّلِ بدونِ اختِلافٍ فاقسِمْها على مَن بَقيَ.

فإذا قالَ قائلٌ: لماذا تُسمَّى هذهِ مُناسخةً والمسألةُ ما احتاجَتْ إلى عملٍ؟

نَقولُ: لأنَّ المسألةَ الثَّانيةَ نَسخَتِ المسألةَ الأولى، فبدلًا مِن أن نَقولَ: مِن عشَرةٍ. نَقولُ: مِن خمسةٍ. وهذا يُسمَّى بالاختِصارِ قبلَ العملِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ، كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ، فَصَحِّحِ الأُولَى وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، وَصَحِّحِ المُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ**»، إذا ماتوا واحدًا بعدَ واحدٍ ولم تُقسَمْ تركةُ الأوَّلِ، وورثةُ كلِّ ميِّتٍ لا يَرثونَ غيرَه، يَعني: كلُّ واحدٍ مُستقلٌّ بورثتِه، فصحِّحِ الأُولى، ثُمَّ صحِّحْ مسألةَ الميتِ الثَّاني، ثُمَّ اقسِمْ نصيبَه منَ المسألةِ الأُولى على مَسألتِه، فإنِ انقسمَ صحَّتِ المسألتانِ مِن عددٍ واحدٍ، وإن لم يَنقسِمْ فإمَّا أن يُباينَ، وإمَّا أن يُوافقَ، يَعني: اجعَلِ المسألةَ الثَّانيةَ كورثةٍ انكَسَرَ سهامُهم علَيْهم.

مثالُ ذلكَ: هلكَ هالكٌ عَن ثلاثةِ أبناءٍ، المسألةُ مِن ثلاثةٍ، صحَّحْناها كلُّ واحدٍ أخذَ واحدًا، لكِنَّ أحدَهم ماتَ قبلَ القسمةِ عَن أربعةِ أبناءٍ، فالمسألةُ الأُولى مِن ثلاثةٍ، أَعطَيْنا كلَّ واحدٍ نصيبَه فكانَ نصيبُ الميِّتِ واحدًا، ومَسألتُه مِن أربعةٍ، اقسِمْ واحدًا على أربعةٍ لا يَنقسمُ ويُباينُ، اضرِبْ مسألتَه أربعةً في المسألةِ الأُولى ثلاثةٍ

= تَبلُغْ اثنَيْ عشرَ، صارَت مسألةُ الثَّاني كأنَّها رؤوسُ ورثةٍ انكسَرَت عليها سهامُهم، مَن لهُ منَ المسألةِ الأُولى شيءٌ أخذَه مَضروبًا في المسألةِ الثَّانيةِ، فللوارثِ الباقِي، الأوَّلُ واحدٌ في أربعةٍ بأربعةٍ، والثَّاني واحدٌ في أربعةٍ بأربعةٍ، ومَن لهُ شيءٌ منَ الثَّانيةِ أخَذَه مضروبًا في سهامِ مُورِّثِه مِنَ الأُولى، الباقونَ أربعةٌ كلُّ واحدٍ لهُ واحدٌ، اضرِبْ واحدًا في نصيبِ مُورِّثه يُساوِي واحدًا، وكذلكَ فافعَلْ.

فطريقةُ العملِ إذا ماتَ أكثرُ مِن واحدٍ بعدَ الأوَّلِ، وورثةُ كلِّ ميِّتٍ لا يَرثونَ غيرَه، فالعملُ كالتَّالي:

نُصحِّحُ مسألةَ الأوَّلِ ونَعرفُ سهمَ كلِّ وارثٍ، ثُمَّ نُصحِّحُ مسألةَ كلِّ واحدٍ ونَقسمُ علَيْها سهامَه منَ المسألةِ الأُولى، إمَّا أن يَنقسمَ أو يُباينَ أو يُوافقَ، ثُمَّ نُصحِّحُ الثَّالثةَ ونَقسمُ علَيْها السِّهامَ، إمَّا أن يُوافقَ أو يُباينَ أو يَنقسمَ وهكَذا، ثُمَّ نَجمعُ مسائلَ الأمواتِ الأخيرةَ، ونَنظرُ بينَها بالنِّسبِ الأربعةِ، موافقةٍ، مباينةٍ، مماثلةٍ، مداخلةٍ، فنكتَفي المماثلةُ بواحدةٍ، والموافقةُ نَردُّ وَفقَ إحداهُما لما تُوافقُ بهِ الأُخرى، والمداخلةُ نكتَفي بالكُبْرى، والمباينةُ نَضربُ كلَّ واحدةٍ في الأُخرَى.

مثالُ ذلكَ: اثنانِ وأربعةٌ بينَهما مداخلةٌ نكتَفي بالأربعةِ، أربعةٌ وسِتَّةٌ بينَهما موافقةٌ بالنِّصفِ؛ لأنَّ السِّتَّةَ لها النِّصفُ والأربعةَ لها النِّصفُ، ثلاثةٌ وثلاثةٌ مُماثلةٌ، ثلاثةٌ وأربعةٌ مباينةٌ، ثُمَّ نَضربُ الحاصلَ منَ النَّظرِ بينَها بالنِّسبِ الأربعةِ، ويُسمَّى جزءُ السَّهمِ في مسألةِ الميِّتِ الأوَّلِ، فما بلَغَ فهوَ الجامعةُ، ثُمَّ نَضربُ جزءَ السَّهمِ في نَصيبِ كلِّ واحدٍ منَ المسألةِ الأُولى، فمَنْ كانَ حيًّا أخذَ نصيبَه، ومَن كانَ ميْتًا قسَمْنا الحاصلَ على مسألتِه فما كانَ فهوَ جزءُ سهمِها، يُضربُ بِه نَصيبُ كلِّ واحدٍ مِنها.

وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ صَحَّحْتَ الأُولَى، وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتْ مِنْ أَصْلِهَا[١]، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ضَرَبْتَ كَلَّ الثَّانِيَةِ[٢] أَوْ وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ فِي الأُولَى، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ المَيِّتُ أَوْ وَفْقِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ صَحَّحْتَ الأُولَى، وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتْ مِنْ أَصْلِهَا**» إذا انقسَمَت سهامُ الميِّتِ الثَّاني على مَسألتِه صحَّتا، أي: المسألتانِ الأُولى والثَّانيةُ «مِنْ أَصْلِهَا» أَيْ: مِن أَصلِ الأُولَى.

[٢] قوله: «**وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ضَرَبْتَ كَلَّ الثَّانِيَةِ**» عندَ التَّباينِ.

[٣] قوله: «**أَوْ وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ فِي الأُولَى، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ المَيِّتُ أَوْ وَفْقِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ**».

إذا اختَلَفتِ المواريثُ يُجعلُ لكلِّ ميِّتٍ جامعةٌ مُستقلَّةٌ، إذا كانَ الَّذينَ ماتوا بعدَ الميِّتِ الأوَّلِ ثلاثةً، نَجعلُ ثلاثَ جوامعَ، ونَقسمُ نَصيبَ كلِّ ميِّتٍ على مسألتِه، إنِ انقسَمَت صحَّتِ الجامعةُ الثَّانيةُ منَ الجامِعةِ الأُولى، وما عليكَ إلَّا أن تَنقلَ الجامِعةَ الأُولى ثُمَّ تُوزِّعَ سهامَ الميِّتِ مِنها على ورثتِه، وإن لم تَنقسِمْ، فإمَّا أن تُباينَ أو تُوافقَ، إن بايَنَتْ ضرَبْنا كلَّ سهامِ الميِّتِ منَ الجامعةِ في الجامعةِ، وإن وافقَت فالوَفْقَ، ثُمَّ نَقولُ: مَن لهُ شيءٌ منَ الجامعةِ أخذَه مَضروبًا فيما ضرَبْتَه فيها، وهو وَفقَ مسألةِ الثَّاني أو جميعُها،

فَصْلٌ

إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ المَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ فَلَهُ مِنَ التَّرِكَةِ كَنِسْبَتِهِ[١].

= ومَن لهُ منَ الثَّانيةِ شيءٌ أخَذَه مضروبًا في سهامِ مورِّثه منَ الجامعةِ عندَ التَّباينِ، أو وَفْقه عندَ التَّوافقِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ المَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ فَلَهُ مِنَ التَّرِكَةِ كَنِسْبَتِهِ**»، قسمةُ التَّركاتِ: وصولُ نصيبِ كلِّ وارثٍ إليهِ بدونِ نقصٍ، ولها طرقٌ، أحسنُها طريقُ النِّسبةِ إذا أَمكنَ، فإنْ لم يُمكِنْ فهناكَ طرقٌ مذكورةٌ في البُرهانيَّةِ.

طريقُ النِّسبةِ أن تُعطيَ كلَّ واحدٍ منَ التَّركةِ مثلَ نِسبتِه منَ المسألةِ، يَعني أَنْ تَقولَ: لفلانٍ السُّدسُ أوِ الرُّبعُ أوِ الثُّمنُ وهكَذا.

مثالُ ذلكَ: إذا هلكَ إنسانٌ عَن أمٍّ وأخوَيْنِ مِن أمٍّ وأختَينِ شَقيقتَينِ، المسألةُ مِن ستَّةٍ، للأمِّ السُّدسُ واحدٌ؛ وللأَخوينِ منَ الأمِّ الثُّلثُ اثنانِ، وللأُختَينِ الشَّقيقتَينِ الثُّلثانِ أربعةٌ، فتَعولُ إلى سبعةٍ، للأمِّ السُّبعُ واحدٌ مِن سبعةٍ، إن كانَت معدودةً عدَدْناها، وإن كانَت مُشاعةً فهيَ مشاعةٌ، فإذا كانَتِ التَّركةُ عقارًا يَكونُ للأمِّ سُبعُ العقارِ، وللأَخوَينِ مِنَ الأمِّ سُبُعاه يَعني: اثنَينِ مِن سبعةٍ، وللأَخواتِ الشَّقيقاتِ أربعةُ أسباعِه، يَعني: أربعةً مِن سبعةٍ، هذهِ النِّسبةُ سهلةٌ.

لكِنْ إذا كانَتِ المسألةُ لا تَصحُّ إلَّا مِن عددٍ كثيرٍ فأحيانًا تَصحُّ مِن آلافٍ، فالنِّسبةُ تكونُ صعبةً جدًّا، هل يُمكنُ أن تَقولَ: لَهُمُ العشرُ ونِصفُ نصفِ نصفِ العُشرِ؟! ما يُتصوَّرُ هذا! هذهِ ليسَ لها طريقٌ إلَّا الطُّرقَ الأُخرى، إمَّا طريقُ القيراطِ -سواءٌ قُلنا: القيراطُ أربعةٌ وعِشرونَ أو عِشرونَ-، وإمَّا طريقُ ضربِ التَّركةِ في المسألةِ.

= وقوله: «إِذَا أَمْكَنَ» قد يَقولُ قائلٌ: وهَلْ يُمكنُ أن لا يُمكنَ؟ الجوابُ: نعَمْ يُمكنُ إذا كانَت مُناسخاتٌ وبلغَت أعدادًا كثيرةً تَصعبُ النِّسبةُ جدًّا جدًّا، فلا يَبقَى إلَّا عمليَّةُ الضَّربِ.

••❀••

بَابُ ذَوِي[١] الأَرْحَامِ[٢]

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ذَوِي» بمعنَى أصحابٍ.

[٢] قوله: «الأَرْحَامِ»: جمعُ رحمٍ وهمُ القرابةُ، كما سبقَ أنَّ أسبابَ الإرثِ ثلاثةٌ: رحِمٌ، ونكاحٌ، وولاءٌ، لكِنَّ الأرحامَ هُنا غيرُ الأرحامِ هناكَ، الأرحامُ هُنا كلُّ قريبٍ ليسَ بذِي فرضٍ ولا عصَبةٍ، فأبو أمِّك قريبٌ ليسَ مِن أصحابِ الفروضِ؛ لأنَّ الجدَّ ليسَ مِن أصحابِ الفروضِ إذا كانَ مسبوقًا بأُنثَى، وليسَ مِن العصباتِ؛ لأنَّ الأصولَ الضَّابطُ فيهِم أنَّ كلَّ مَن سُبِقَ بأُنثَى فإنَّه لا يَرثُ، فنُسمِّيه صاحبَ رحمٍ، الخالُ أخو أمِّك، والعمُّ أخو أبيكَ، الأوَّلُ مِن ذَوي الأرحامِ؛ لأنَّه قريبٌ، لكِنَّه ليسَ مِن أصحابِ الفروضِ ولا مِنَ العصبةِ، إذَنْ هو ذو رحمٍ، والثَّاني عاصبٌ.

فذَوُو الأرحامِ إذا عرفَ الإنسانُ العصبةَ، وعرفَ ذَوي الفروضِ عرفَ ذَوي الأرحامِ، كما تَقولُ: الجيمُ تَحتَها نقطةٌ، والخاءُ فوقَها نقطةٌ، والحاءُ ليسَ فيها نقطٌ، الآنَ تَعرفُ الحاءَ؛ لأنَّك عرَفْت ما يُقابلُها، فاعرِفْ ذَوي الفروضِ واعرِفِ العصبةَ تَعرِفْ ذَوي الأرحامِ.

وذَوُو الأرحامِ اختلفَ العُلماءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في تَوريثِهم، ولكنَّ القولَ الرَّاجحَ المتعيِّنُ: إنَّ تَوريثَهم واجبٌ؛ لقولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب:٦]؛ ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»(١)، وقالَ: «الخَالُ وَارِثُ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان.. رقم (٢٦٩٩) عن البراء ابن عازب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

يَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ[1] ....

= مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»(١)، وهذا نصٌّ.

والقولُ بعدمِ التَّوريثِ قولٌ ضعيفٌ -سُبحانَ اللهِ- نَحرمُ الخالَ أو أبا الأمِّ مِن مالِ القريبِ، ونَضعُه في بيتِ المالِ يَأكلُه أبعدُ النَّاسِ!! مثلُ هذا لا تَأتِي بِهِ الشَّريعةُ، فالصَّوابُ المقطوعُ به أنَّ ذَوِي الأرحامِ وارِثون، لكِنْ بعدَ ألَّا يَكونَ ذو فرضٍ أو عاصبٌ؛ ولهذا نَقولُ: ذَوُو الأرحامِ كلُّ قريبٍ ليسَ بذِي فرضٍ ولا عصبةٍ.

لكِنْ كيفَ يَرِثون؟ العلماءُ اختَلَفوا في كيفيَّةِ التَّوريثِ، فمِنهم مَن قالَ: يَرثُ الأقربُ مطلقًا. فالأقربُ بأيِّ جهةٍ يَرثُ؛ لأنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾، والأقربُ أَوْلَى مِنَ الأبعدِ، فخالٌ وابنُ عمَّةٍ المالُ للخالِ؛ لأنَّه أقربُ.

ومنَ العُلماءِ مَن قالَ: يَرثونَ بالتَّنزيلِ، أي: أنَّهم يُنزَّلون منزلةَ مَن أَدلَوْا بهِم، وهذا الَّذي مشَى عليهِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ:

[١] «يَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ» يَعني: نزِّلْهم منزلةَ مَن أدلَوْا بهِ، فأَبو الأمِّ مُدلٍ بالأمِّ فلهُ ميراثُ الأمِّ، ابنُ الأختِ مُدلٍ بالأختِ فلهُ ميراثُ الأختِ، ابنُ الأخِ مَن الأمِّ مُدلٍ بالأخِ مِنَ الأمِّ فلهُ ميراثُ الأخِ منَ الأمِّ، فهُم يَرِثون بالتَّنزيلِ، قالَ النَّاظمُ:

نَزِّلْــهُمُ مَنْزِلَــةَ مَــنْ أَدْلَــوْا بِــهِ ... إِرْثًــا وَحَجْبًــا هَكَــذَا قَــالُوا بِــهِ(٢)

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٣١)، وأبو داود: كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، رقم (٢٨٩٩)، وابن ماجه: كتاب الديات، باب الدية على العاقلة..، رقم (٢٦٣٤) من حديث المقداد بن معد يكرب. قال ابن حجر في البلوغ (٩٥١): «حسنه أبو زرعة الرازي وصححه ابن حبان (٦٠٣٥) والحاكم (٤/ ٣٤٤)». وانظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٧٤-١٧٥) والإرواء (١٧٠٠).

(٢) تتمة الرحبية للشيخ عبد الله بن صالح الخليفي النجدي (البيت ١٨٤).

الذَّكَـرُ وَالأُنْثَى سَـوَاءٌ[١]، فَـوَلَدُ البَنَاتِ، وَوَلَـدُ بَنَاتِ البَنِينَ، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ[٢]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**الذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ**»، فابنُ الأختِ وبنتُ الأختِ يَرِثان ميراثَ الأختِ على السَّواءِ، هكذا مشَى عليهِ المؤلِّفُ؛ وعلَّلَ بعلَّةٍ عليلةٍ وهيَ أنَّهم يَرِثون بالرَّحمِ المجرَّدةِ، فاستوَى ذَكَرُهم وأُنثاهُم كولدِ الأمِّ، فالإخوةُ منَ الأمِّ يَرِثون بالسَّويَّةِ، الذَّكرُ والأُنثَى سواءٌ، أخٌ وأختٌ منَ الأمِّ لَهُم الثُّلثُ بالسَّويَّةِ؛ لأنَّهم يَرِثون بالرَّحمِ المجرَّدةِ، أي: بالقَرابةِ المجرَّدةِ عَنِ الحميَّةِ وعنِ العصبيَّةِ.

والقولُ الثَّاني في المسألةِ: إنَّهم إن أَدلَوْا بمَن ذكَرُهم وأُنثاهُم سواءٌ فذكَرُهم وأُنثاهُم سواءٌ، وإن أَدلَوْا بمَن يختلفُ فيهِ الذَّكرُ عنِ الأُنثى فهُمْ يختلِفون، فأولادُ الإخوةِ منَ الأمِّ سواءٌ، فلو هلَكَ هالكٌ عَن بنتِ أخٍ مِن أمٍّ وابنِ أخٍ مِن أمٍّ فهُمْ سواءٌ؛ لأنَّهم أَدلَوْا بمَن ذكَرُهم وأُنثاهُم سواءٌ، وهذا مُقتَضَى قولِنا: إنَّنا نُنزِّلُهم منزلةَ مَن أَدلَوْا بهِ، أمَّا إذا أَدلَوْا بمَن يختلفُ ذكَرُهم وأُنثاهُم فيَجبُ أن يَكونَ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ، ابنُ العمَّةِ وبنتُ العمَّةِ، فالعمَّةُ مُدليةٌ بالأبِ، والأبُ مِمَّنْ يُفضَّلُ فيهِم الذَّكرُ على الأُنثَى، فلابنِ العمَّةِ الثُّلثانِ، ولبنتِ العمَّةِ ثلثُ ميراثِ العمَّةِ.

[٢] قوله: «**فَوَلَدُ البَنَاتِ وَوَلَدُ بَنَاتِ البَنِينَ وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ**»، ولدُ البناتِ الذُّكورُ والإناثُ كأمِّهم، هلكَ هالكٌ عَنِ ابنِ بنتٍ وبنتِ بنتٍ نَجعلُهما بمنزلةِ البنتِ فلَهما ميراثُ البنتِ -على كلامِ المؤلِّفِ- يَستَويانِ فيهِ.

وعلى القولِ الثَّاني: للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ، فلو ماتَ ميِّتٌ عَن ابنِ بنتٍ وبنتِ بنتٍ وعَنِ ابنِ أختٍ شقيقـةٍ، نزِّلِ ابنَ البنتِ وبنتَ البنتِ منزلةَ البنتِ، ونزِّلِ ابنَ الأختِ

= الشَّقيقةِ منزلةَ الأختِ الشَّقيقةِ، وقَدِّرْ كأنَّ الميِّتَ ماتَ عَن بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ، فللبِنتِ النِّصفُ وللأختِ الشَّقيقةِ الباقي بالتَّعصيبِ، فابنُ البنتِ وبنتُ البنتِ لَهُما النِّصفُ، وابنُ الأختِ الشَّقيقةِ لهُ الباقي، فابنُ الأختِ الشَّقيقةِ صارَ أكثرَ إرثًا مِن ابنِ البنتِ وبنتِ البنتِ؛ لأنَّهما -على كلامِ المؤلِّفِ- لَهُما النِّصفُ لكلِّ واحدٍ الرُّبعُ، وعلى القولِ الثَّاني النِّصفُ مَقسومًا على ثلاثةٍ، لابنِ البِنتِ اثنانِ، ولبنتِ البِنتِ واحدٌ.

وقوله: «وَوَلَدُ بَنَاتِ البَنِينَ وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ»، فلو هلَكَ هالكٌ عَن بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ، فبنتُ البنتِ تَصلُ إلى الوارثِ بدرجةٍ واحدةٍ، وبنتُ بنتِ الابنِ تَصلُ إلى الوارثِ بدَرجتَينِ، فكأنَّه ماتَ عَن بنتٍ وبنتِ ابنٍ.

هلكَ هالكٌ عَن بنتِ بنتٍ، وبنتِ بنتِ ابنٍ، وعمَّةٍ، لبنتِ البنتِ النِّصفُ ولبنتِ بنتِ الابنِ السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثينِ، وللعمَّةِ السُّدسُ فرضًا والباقي تَعصيبًا؛ لأنَّها مُدليةٌ بالأبِ، فإذا قدَّرْنا أنَّ الميِّتَ ماتَ عَن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأبٍ، فالميراثُ هكَذا، للبنتِ النِّصفُ ولبنتِ الابنِ السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثينِ، وللأبِ السُّدسُ فرضًا والباقي تعصيبًا.

وقوله: «وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ» الذُّكورِ والإناثِ، يَعني: ابنُ الأختِ وبنتُ الأختِ سواءٌ، فإذا هلَكَ هالكٌ عَن بنتِ أختٍ شقيقةٍ وبنتِ أختٍ لأبٍ وعمَّةٍ، فكأنَّه ماتَ عَن أختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأبٍ وأبٍ، المالُ للأبِ، إذَنْ بنتُ الأختِ الشَّقيقةِ ما لَها شيءٌ، وبنتُ الأُختِ لأبٍ ما لَها شيءٌ؛ لأنَّ الأبَ يَحجُبُ، ولْنَجعَلِ العمَّةَ بنتَ عمٍّ شقيقٍ، فكيفَ نَقسمُ؟

وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ[١] لِأَبَوَيْـنِ أَوْ لِأَبٍ، وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ، وَوَلَـدُ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ كَآبَائِهِمْ[٢]، ....

= نَقولُ: قدِّرْ كأنَّه ماتَ عَن أختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأبٍ وعمٍّ شقيقٍ، للأختِ الشَّقيقةِ النِّصفُ، وللأُختِ لأبِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ، والباقي للعمِّ، نَقولُ: بنتُ الأختِ الشَّقيقةِ لها النِّصفُ، وبنتُ الأختِ لأبِ لها السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ، والباقِي لبنتِ العمِّ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ» الأعمامِ بالكسرِ ويَتعيَّنُ؛ لأنَّنا لو قُلنا: «والأعمامُ» بالضَّمِّ ما استقامَ المثالُ؛ لأنَّهم عصبةٌ ولا ميراثَ لبناتِ الأخواتِ معَهم، ومِثلُ هذا يَحسنُ بالمؤلِّفِ أَنْ يَقولَ: «وَبَنَاتُ الإِخوةِ وبَناتُ الأَعْمامِ»؛ لئلَّا يَتوهَّمَ.

[٢] قوله: «لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ، وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ كَآبَائِهِمْ» وإنَّما قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ»؛ لأنَّ بني الإخوةِ عصبةٌ، وبَني الأعمامِ عصبةٌ، أمَّا الإخوةُ مِنَ الأمِّ فإنَّ أبناءَهم وبناتِهم كلُّهم مِن ذَوي الأرحامِ؛ ولهذا قالَ: «وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ كَآبَائِهِمْ».

إذَنْ بنتُ الأخِ الشَّقيقِ وبنتُ الأخِ لأبِ كآبائِهما، فلو هلكَ عَن بنتِ أَخٍ شقيقٍ، وبنتِ أَخٍ لأبٍ، فالمالُ لبنتِ الأخِ الشَّقيقِ؛ لأنَّه لو هلكَ هالكٌ عَن أخٍ شقيقٍ وأخٍ لأبٍ فالَّذي يَرثُ الأخُ الشَّقيقُ، ولا شيءَ للأخِ لأبٍ.

وقوله: «وَالأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ» أيضًا، ولم يَقُلْ: وولدِ الأعمامِ لأمٍّ؛ لأنَّ أصلَ العمِّ لأمٍّ مِن ذَوي الأرحامِ، لكِنَّ العمَّ الشَّقيقَ والعمَّ لأبٍ عصبةٌ، وبناتُ الأعمامِ لأبوَينِ أو لأبٍ كآبائِهنَّ، فبنتُ العمِّ الشَّقيقِ بمَنزلةِ العمِّ الشَّقيقِ، وبنتُ العمِّ لأبٍ كذلكَ.

وَالأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ وَأَبُو الأُمِّ كَالأُمِّ[١]، ....

= هلكَ هالكٌ عَن بنتِ ابنِ عمٍّ شقيقٍ، وعَن بنتِ عمٍّ لأبٍ، فالميراثُ لبنتِ العمِّ لأبٍ؛ لأنَّها أقربُ؛ فبنتُ ابنِ عمٍّ شقيقٍ اجعَلْها بمنزلةِ ابنِ العمِّ الشَّقيقِ، واجعَلْ بنتَ العمِّ لأبٍ بمَنزلةِ العمِّ لأبٍ، فلو هلكَ هالكٌ عَن عمٍّ لأبٍ وابنِ عمٍّ شقيقٍ لكانَ المالُ للعمِّ لأبٍ.

[١] قوله: «**وَالأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ وَأَبُو الأُمِّ كَالأُمِّ**» الأخوالُ كالأمِّ، والخالاتُ كالأمِّ، وأبو الأمِّ كالأمِّ، لكِنْ لوِ اجتمعَ أخوالٌ وخالاتٌ وأبو أمٍّ، يَرِثُ أبو الأمِّ؛ لأنَّ الأبَ يَحجبُ الإخوةَ، ولكِنَّ مرادَ المؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ في التَّنزيلِ، أمَّا الميراثُ فحسبَ المسألةِ.

نَبدأُ بالأخوالِ: هلكَ هالكٌ عَن خالٍ وعمَّةٍ شقيقةٍ، فالخالُ بمنزلةِ الأمِّ، والعمَّةُ الشَّقيقةُ بمنزلةِ الأبِ، فعندَنا أمٌّ وأبٌ، للأمِّ الثُّلثُ والباقِي للأبِ، فللخالِ الثُّلثُ وللعمَّةِ الباقي.

الخالاتُ: لو هلكَ هالكٌ عَن خالةٍ وعمَّةٍ فالخالةُ بمنزلة الأمِّ، والعمَّةُ بمنزلةِ الأبِ، فكأنَّه ماتَ عَن أمٍّ وأبٍ، للأمِّ الثُّلثُ وللأبِ الباقي، إذَنْ للخالةِ الثُّلثُ وللعمَّةِ الباقي.

وقوله: «وَأَبُو الأُمِّ كَالأُمِّ» فلو هلكَ هالكٌ عَن خالٍ وخالةٍ وأَبي أمٍّ وبنتِ عمٍّ نُنزِّلُهم، فنَقولُ: الخالُ والخالةُ وأبو الأمِّ بمنزلةِ الأمِّ، وبنتُ العمِّ بمنزلةِ العمِّ، فكأنَّه هلكَ عَن أمٍّ وعمٍّ، نَصيبُ الأمِّ وهوَ الثُّلثُ لِمَن أَدلَوْا بها، وهُم أَبوها وأَخوها وأُختُها، فلو ماتَتْ عَن هؤلاءِ لورثَها أبوها، إذَنْ لأبي الأمِّ الثُّلثُ، ولبنتِ العمِّ الباقِي؛ لأنَّها أَدلَتْ بالعمِّ.

وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ لِأُمٍّ كَأَبٍ[١]، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا، كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ[٢]، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الجَدِّ، كَأُمِّ أَبِي الجَدِّ[٣]، وَأَبُو أُمِّ أَبٍ، وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ، وَأَخَوَاهُمَا، وَأُخْتَاهُمَا بِمَنْزِلَتِهِم[٤]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ لِأُمٍّ كَأَبٍ**» العمّاتُ أخواتُ الأبِ، والعمُّ لأمٍّ أخو الأبِ لأمِّه يُنزَّلون مَنزلةَ الأبِ.

[٢] قوله: «**وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا، كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ**» مثالُه: أمُّ أبي أمٍّ هذهِ مِن ذَوي الأرحامِ؛ لأنَّ الَّذي أَدلَت بهِ وهوَ الجدُّ أبو الأمِّ مِن ذَوي الأرحامِ، وهو غيرُ وارثٍ؛ لأنَّه مَسبوقٌ بأُنثى، والمُدلِي بذَوي الأرحامِ، مِن ذَوي الأرحامِ.

[٣] قوله: «**أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الجَدِّ، كَأُمِّ أَبِي الجَدِّ**» إذا أَدلَتِ الجدَّةُ بأبٍ أعلَى مِنَ الجدِّ فهيَ مِن ذَوِي الأرحامِ، فأمُّ الأبِ وإن علَتْ أمومةً وارثةٌ، وأمُّ الجدِّ وإن علَتْ أمومةً وارثةٌ، وأمُّ أبي الجدِّ غيرُ وارثةٍ؛ لأنَّ المؤلِّفَ يَقولُ: «بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الجَدِّ» فتكونُ مِن ذَوي الأرحامِ، وقد مرَّ علينا أنَّ الصَّحيحَ أنَّها وارثةٌ، وأنَّ كلَّ جدَّةٍ أَدلَت بوارثٍ فهيَ وارثةٌ، وكلَّ جدَّةٍ أدلَتْ بغيرِ وارثٍ فهيَ غيرُ وارثةٍ، إذَنْ أمُّ أبي الجدِّ وارثةٌ؛ لأنَّنا نَقولُ: أيُّ فرقٍ بينَ أمِّ أبي الجدِّ وبينَ أمِّ الجدِ؟ لا فرقَ!! كِلتاهما مُدليةٌ بوارثٍ، ويَجبُ أن نَقولَ: كلُّ مَن أَدلَت بوارثٍ فهيَ وارثةٌ.

[٤] قوله: «**وَأَبُو أُمِّ أَبٍ، وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ، وَأَخَوَاهُمَا، وَأُخْتَاهُمَا بِمَنْزِلَتِهِم**»، أمُّ الأبِ وارثةٌ؛ لأنَّها جدَّةٌ ليسَ بينَها وبينَ الميِّتِ إلَّا واحدٌ، أَبوها غيرُ وارثٍ لكنَّه بمنزلتِها، وأبو أمِّ الأمِّ فهوَ غيرُ وارثٍ؛ لأنَّه مِن ذَوي الأرحامِ فيَكونُ بمَنزلةِ أمِّ الأمِّ؛ لأنَّ كلَّ مَن أَدلَى بوارثٍ فهوَ بمَنزلتِه.

فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ[١]، فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ وَاسْتَوت مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلا سَبْقٍ، كَأَوْلادِهِ، فَنَصِيبُهُ لَهُمْ[٢]، فَابْنٌ وَبِنْتٌ لأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى، لِهَذِهِ حَقُّ أُمِّهَا وَلِلأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا[٣]، ....

= وقوله: «وَأَخَوَاهُمَا وَأُخْتَاهُمَا» إمَّا أعمامٌ أو أخوالٌ، تكُونُ بمَنزلتِهم، سواءٌ مِن قِبَلِ الأبِ أو مِن قِبَلِ الأمِّ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ**»، فمَن أَدلَى بأمِّ الأبِ فلهُ نصيبُها السُّدسُ، ومَن أَدلَى بالأختِ فلهُ نَصيبُها، وهلُمَّ جرًّا، المهمُّ أوَّلَ ما يَصلُ إلى الوارثِ فلهُ نَصيبُ ذلكَ الوارثِ الَّذي وصلَ إليهِ.

[٢] قوله: «**فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ وَاسْتَوت مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلا سَبْقٍ، كَأَوْلادِهِ، فَنَصِيبُهُ لَهُمْ**»، ذَوُو الأرحامِ إمَّا أن يُدليَ واحدٌ بواحدٍ، أو جماعةٌ بواحدٍ، أو جماعةٌ بجماعةٍ، فإنْ أَدلى جماعةٌ بوارثٍ واستَوَتْ مَنزلتُهم مِنه بلا سبقٍ، كأولادِهِ فنَصيبُه لَهُم، مثالُه: أخٌ مِن أمٍّ لهُ ثلاثةُ أبناءٍ، هؤلاءِ جماعةٌ مِن ذَوِي الأرحامِ أَدلَوْا بالأخِ مِنَ الأمِّ، فلهُم نصيبُه.

وقوله: «بِلَا سَبْقٍ» مفهومُه إن كانَ أحدُهم أسبقَ إليهِ فلا شيءَ للآخرِ؛ لأنَّه أَنزلُ، فأبناءُ أخٍ مِن أمٍّ، وأبناءُ أبناءِ أخٍ مِن أمٍّ، الأخيرونَ لا يَرِثون؛ لأنَّ المؤلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ اشتَرطَ أن تَستَوِيَ منزلتُهم مِنه بلا سبقٍ.

[٣] قوله: «**فَابْنٌ وَبِنْتٌ لأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى، لِهَذِهِ حَقُّ أُمِّهَا وَلِلأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا**»، فابنٌ وبنتُ أختٍ اسمُها زينبُ، معَ بنتٍ لأختٍ أُخرَى اسمُها فاطمةُ، هؤلاءِ الثَّلاثةُ أدلَـوْا بأُختَينِ شقيقتَينِ يَكونُ لهمُ الثُّلثانِ، لكِنْ هل نَقسمُه أثلاثًا، أو نَقولُ:

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ[١] جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ[٢]، فَإِنْ خَلَّفَ ثَلاثَ خَالاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وثَلاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ[٣]، ....

= الابنُ والبنتُ لهما حقُّ أمهما زينبَ، والبنتُ الأُخرى للأختِ الأخرى لها حقُّ أمِّها؟ الثَّاني؛ لأنَّ هؤلاءِ أَدلَوْا بجماعةٍ، فيُعطَى كلُّ مَن أَدلَى بوارثٍ ميراثَ مَن أَدلَى بـهِ، فللأُختَينِ الثُّلثانِ، فيَكونُ ثلثُ الأختِ الَّتي لها ابنٌ وبنتٌ لابنِها وبنتِها، ويَكونُ ثلثُ الأختِ الَّتي لها بنتٌ واحدةٌ لبنتِها، وهَلْ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ؟ المذهبُ: لا(١)، والصَّحيحُ: نعَمْ.

[١] قوله: «وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ»، هذا ضدُّ قولِه: «وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ».

[٢] قوله: «جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ»، مِثالُ ذلكَ:

[٣] قوله: «فَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ»، ثلاثُ خالاتٍ مُتفرِّقاتٍ يَعني: خالةً شقيقةً، والثَّانيةُ خالةٌ مِن أمٍّ، والثَّالثةُ خالةٌ مِن أبٍ، وثلاثُ عمَّاتٍ مُتفرِّقاتٍ، واحدةٌ شقيقةٌ، واحدةٌ لأمٍّ، واحدةٌ لأبٍ، الخالاتُ مُدلياتٌ بالأمِّ، والعمَّاتُ مُدلياتٌ بالأبِ، قَدِّرْ كأَنَّ الميِّتَ ماتَ عَن أمٍّ وأبٍ، للأمِّ الثُّلثُ وللأبِ الباقي، اقسِمْ نَصيبَ الأمِّ على ورثتِها وهُنَّ أختٌ شقيقةٌ، وأختٌ لأبٍ، وأختٌ لأمٍّ، المسألةُ مِن ستَّةٍ: للشَّقيقةِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللَّتي للأبِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ واحدٌ، للأختِ لأمٍّ السُّدسُ واحدٌ، وتُردُّ إلى خمسةٍ.

نصيبُ الأبِ الثُّلثانِ نَقسمُه بينَ ورثتِه: أختٍ شقيقةٍ، وأختٍ لأبٍ، وأختٍ لأمٍّ، المسألةُ مِن ستٍّ: للشَّقيقةِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللَّتي للأبِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ واحدٌ، وللأختِ لأمٍّ السُّدسُ واحدٌ، فتُردُّ إلى خمسةٍ؛ ولهذا قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) كشاف القناع (١٠/ ٤٤٦).

فَالثُّلُثُ لِلْخَالاتِ أَخْمَاسًا، وَالثُّلُثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ[١]، وَفِي ثَلاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ[٢] لِذِي الأُمِّ السُّدُسُ[٣]، وَالبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ[٤]، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمٍّ أَسْقَطَهُمْ[٥].

---

[١] «فَالثُّلُثُ لِلْخَالاتِ أَخْمَاسًا، وَالثُّلُثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ»، فالقاعدةُ إذا أَدلَى جماعةٌ بجماعةٍ فاقسِمْ المالَ بينَ المُدلَى بِهم كأنَّ الميِّتَ ماتَ عَنْهم، ثُمَّ اقسِمِ المالَ بينَ المُدلِينَ كأنَّ المُدلَى بِهِم ماتوا عَنْهم، وتَصحُّ المسألةُ؛ وذلكَ لأنَّ إرثَ ذَوي الأرحامِ بالتَّنزيلِ وليسَ بالقرابةِ.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ»، أحدُهم أَخٌ للأُمِّ منَ الأمِّ، والثَّاني أَخٌ للأمِّ منَ الأبِ، والثَّالثُ أخٌ للأمِّ شقيقٌ.

[٣] قوله: «لِذِي الأُمِّ السُّدُسُ»، الخالُ مِن أمٍّ لهُ السُّدسُ.

[٤] قوله: «وَالبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ»؛ لأنَّه لو ماتَتِ الأمُّ عَنهم لكانتِ المسألةُ كما يَلِي: أخٌ شقيقٌ، وأخٌ لأبٍ، وأخٌ لأمٍّ، فللأخِ لأمٍّ السُّدسُ، وللأخِ الشَّقيقِ الباقِي، والأخُ لأبٍ ليسَ لهُ شيءٌ، ولو صاحَ الأخُ لأبٍ: كيفَ تُعطونَ الأخَ لأمٍّ وأَنا لا تُعطونَني؟! نَقولُ: لأنَّه ذو فرضٍ وأنتَ عاصبٌ وحجَبَك الشَّقيقُ.

[٥] قوله: «فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمٍّ أَسْقَطَهُمْ»؛ لأنَّ الأبَ يُسقطُ الإخوةَ، فلو هلكَ هالكٌ عَن خالٍ شقيقٍ وخالٍ لأمٍّ وخالٍ لأبٍ وأبي أمٍّ، قَدِّرْ كأنَّ الأمَّ ماتَت عَن أخيها الشَّقيقِ وأخيها مِن أبٍ وأخيها مِن أمٍّ وأبيها، مَن يَرثُها؟ أَبوها، ولو كانَ معَهم جدٌّ أمٍّ فعلَى القولِ الرَّاجحِ يَسقطُ الإخوانُ، وعلى القولِ الثَّاني يَرثُ معَهم على التَّفصيلِ السَّابقِ.

وَفِي ثَلاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ[١] المَالُ لِلَّتِي لِلأَبَوَيْنِ[٢]، وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَ المُدلى بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ المُدْلِي بِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ[٣]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ»، «مُتَفَرِّقِينَ» وصفٌ للعُمومةِ، أي: ثلاثةُ أعمامٍ مُتفرِّقين.

[٢] قوله: «المَالُ لِلَّتِي لِلأَبَوَيْنِ»، هلكَ هالكٌ عَن بنتِ عمٍّ شقيقٍ وبنتِ عمٍّ لأبٍ وبنتِ عمٍّ لأمٍّ، قَدِّر كأنَّ الميِّتَ ماتَ عَن ثلاثةِ أعمامٍ: عمٍّ شقيقٍ، وعمٍّ لأبٍ، وعمٍّ لأمٍّ، مَن يَرثُ؟ العمُّ الشَّقيقُ، العمُّ لأمٍّ ليسَ بوارثٍ؛ لأنَّه مِن ذَوِي الأرحامِ، والعمُّ لأبٍ محجوبٌ بالعمِّ الشَّقيقِ.

[٣] قوله: «وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَ المُدْلَى بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ المُدْلِي بِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ»، إذا أَدلى جماعةٌ بجماعةٍ فاقسِمِ المالَ أوَّلًا بينَ المُدلَى بهم، ثُمَّ ما كانَ لكلِّ واحدٍ أخذَه المُدلي بهِ على حسبِ الميراثِ، وإن سقَطَ بعضُهم، أي: بعضُ المدلَى بِهم ببعضٍ عمِلْتَ بهِ، مثالُ ذلكَ:

هلكَ هالكٌ عَن بنتِ بنتٍ، وبنتِ أخٍ شقيقٍ، وبنتِ أخٍ لأمٍّ، أَدلَى الآنَ جماعةٌ بجماعةٍ، ثلاثةٌ أَدلَوْا بثلاثةٍ، اقسِمِ المالَ بينَ المُدلَى بهم أوَّلًا، وقَدِّرْ كأنَّ الميِّتَ ماتَ عَن بنتٍ وأخٍ شقيقٍ وأخٍ لأمٍّ، للبنتِ النِّصفُ والباقي للأخِ الشَّقيقِ، والأخُ لأمٍّ تُسقطُه البنتُ، إذَنْ نَقولُ: لبنتِ البنتِ النِّصفُ، ولبنتِ الأخِ الشَّقيقِ الباقي، ولا شيءَ لبنتِ الأخِ لأمٍّ.

إذَنْ إذا أَدلَى واحدٌ بواحدٍ فلهُ نصيبُه، وإذا أَدلَى جماعةٌ بواحدٍ فلَهُم نصيبُه، يَرثونَه كما يَرثونَه لو كانَ هوَ الميِّتَ، وإذا أَدلَى جماعةٌ بجماعةٍ فإنَّنا نَقسمُ المالَ أوَّلًا بينَ المُدلَى بهِم،

وَالجِهَاتُ أُبُوَّةٌ، وَأُمُومَةٌ، وَبُنُوَّةٌ[١].

= ثُمَّ نُورِّثُ المُدلِينَ كأنَّ المُدلَى بِهِم ماتوا عَنْهم، وبهذا تمَّ ميراثُ ذَوي الأرحامِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَالجِهَاتُ أُبُوَّةٌ، وَأُمُومَةٌ، وَبُنُوَّةٌ**»، هذهِ جهاتُ ذَوي الأرحامِ، وفي التَّعصيبِ الجهاتُ خمسةٌ، لكِنْ في ذَوي الأرحامِ جعَلوها ثلاثةً على اختلافٍ بينَ العلماءِ في هذا؛ لأنَّ ذَوي الأرحامِ لا يُوجدُ فيهِ نُصوصٌ تَفصيليَّةٌ.

فالأُبوَّةُ يَدخلُ فيها كلُّ مَن يَأتي مِن قِبَلِ الأبِ: العمُّ لأمٍّ مِن جهةِ الأبوَّةِ؛ لأنَّه أخو أَبيكَ، أوِ ابنُ جدَّتِك مِن قِبَلِ أبيكَ، فهوَ مِن قِبَلِ الأبوَّةِ، والخالُ مِن قِبَلِ الأمومةِ؛ لأنَّ الصِّلةَ بينَك وبينَه مِن قِبَلِ الأمِّ، وأبناءُ الإخوةُ منَ الأمِّ مِن جهةِ الأمومةِ، والمذهبُ خلافُ هذا، فالمذهبُ أنَّ أبناءَ الإخوةِ مِنَ الأمِّ مِن جهةِ الأبوَّةِ(١)، لكِنْ قولُهم ليسَ وَحيًا منزَّلًا، فنحنُ نَقولُ: أينَ الأبوَّةُ؟! إخوتُك منَ الأمِّ ليسَ لأبيكَ بهِم صلةٌ إطلاقًا؛ ولهذا نَرى أنَّ أبناءَ الإخوةِ منَ الأمِّ مِن جهةِ الأمومةِ بلا شكٍّ.

والبُنُوَّةُ يَدخلُ فيها مَن يُدلِي منَ الفروعِ بأُنثَى: أبناءُ البناتِ، أبناءُ بناتِ الابنِ، وهكذا، فما فائدةُ معرفةِ هذهِ الجهاتِ؟ يَقولُ الفُقهاءُ: إن كانوا في جهةٍ واحدةٍ فالأسبقُ إلى الوارثِ يَحجبُ مَن دونَه، وإن كانوا في جِهتَينِ نُرقِّي كلَّ واحدٍ حتَّى يَصلَ إلى الوارثِ، فإذا كانَ أبو أمٍّ فهوَ مِن جهةِ الأمومةِ، وبنتُ بنتِ بنتِ بنتِ بنتٍ، هَلْ نَقولُ: إنَّ أبا الأمِّ الأقربُ إلى الميِّتِ فيَحجبُ البنتَ النَّازلةَ؟ لا؛ لأنَّهما في جِهتينِ، وإذا كانوا في جِهتَينِ وجبَ أن نُرقِّيَ المُدلِيَ حتَّى يَصلَ إلى الوارثِ ولو بَعُدَ، أمَّا إذا كانوا في جهةٍ واحدةٍ فالأقربُ يَحجبُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٤/ ٦٠٤).

= مثالُ ذلكَ: بنتُ بنتِ بنتِ بنتٍ، وبنتُ بنتٍ، وبنتُ عمٍّ، هذهِ لا تَضرُّ؛ لأنَّها في جهةٍ أُخرَى، هل بنتُ البنتِ الَّتي في المرتبةِ الثَّانيةِ تَحجبُ بنتَ البنتِ الَّتي في الرَّابعةِ؟ نعَمْ، تَحجبُها؛ لأنَّها أقربُ إلى الميِّتِ، وبنتُ العمِّ تَرثُ الباقيَ، فنَقولُ: بنتُ البنتِ لَها النِّصفُ، والباقي لبنتِ العمِّ.

إذَنِ الفائدةُ مِن معرفةِ الجهاتِ هوَ: أنَّ ذَوي الأرحامِ إذا كانوا في جهةٍ واحدةٍ، فالأقربُ يَحجبُ الأبعدَ، وإذا كانوا في جهتينِ يُرقَّى كلُّ واحدٍ حتَّى يَصلَ إلى الوارثِ.

فابنُ ابنِ ابنِ ابنِ خالٍ جهتُه الأمومةُ، هل يَرثُ معَ بنتِ البنتِ القريبةِ؟ نعَمْ يَرثُ؛ لأنَّ الجهةَ مُختلفةٌ.

أمُّ أبي الأمِّ، وأمُّ أبي أمِّ الأبِ، هل هَؤلاءِ الجدَّاتُ مُختلفاتٌ في الجهةِ؟

نعَمْ؛ لأنَّ الأُولَى مِن جهةِ الأمومةِ، والثَّانيةَ مِن جهةِ الأبوَّةِ، فنُرقِّي كلَّ واحدةٍ حتَّى تَصلَ إلى الوارثِ وتَرثَ، لكِنْ كيفَ تَرثُ؟

نَقولُ كما سبَقَ: للجدَّاتِ إنْ تَساوَينَ السُّدسُ بينَهنَّ، وإن لم يَتساوَينَ فللقريبةِ، لكنَّ المذهبَ يَرونَ أنَّ الجدَّاتِ سواءٌ مِن قِبَلِ الأمِّ أو مِن قِبَلِ الأبِ في جهةٍ واحدةٍ[1]، والإنسانُ يَتعجَّبُ كيفَ تكونُ أمُّ أبي الأمِّ في جهةِ الأبِ؟!

قالوا: لأنَّ كلَّ واحدةٍ مِنها تُسمَّى جدَّةً، والمسألةُ مسألةُ اجتهادٍ؛ لأنَّه لم يَرِدْ في القرآنِ والسُّنَّةِ تَفصيلٌ في ميراثِ ذَوي الأرحامِ؛ ولهذا اختلفَ فيهِ العلماءُ اختلافًا كثيرًا.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٤/ ٥٥١).

بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ وَالخُنْثَى المُشْكِلِ[١]

مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِم حَمْلٌ فَطَلَبُوا القِسْمَةَ[٢] ....

---

[١] أَفادَنا المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بهذِهِ التَّرجمةِ أنَّ الحملَ لهُ ميراثٌ، ولكِنْ لا بدَّ لهُ مِن شرطٍ، وهو أن يُعلمَ وجودُه حالَ موتِ مورِّثِه، فإنْ لم يُعلَمْ فإنَّه لا يَرِثُ، وذلكَ فيما إذا وُلدَ لِستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِن موتِ مورِّثِه وأمُّه تُوطَأُ، فإنَّه في هذهِ الحالِ لا يُدرَى أَنشَأَتْ به أمُّه بعدَ موتِ المورِّثِ أو قبلَه؛ ولهذا لا بُدَّ أن نَقولَ: الحملُ لا بدَّ أن يُعلمَ وجودُه حالَ موتِ مورِّثِه، وذلكَ بأَنْ تَأتيَ بِهِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ مِن موتِ مورِّثِه ويَعيشُ؛ وهذه الحالُ الأُولَى؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أن يُولدَ حملٌ قبلَ ستَّةِ أشهرٍ ويَعيشَ.

الحالُ الثَّانيةُ: أن تَأتيَ بهِ بعدَ أربعِ سنواتٍ، فلا يَرثُ بناءً على أنَّ أكثرَ مدَّةِ الحملِ أربعُ سنواتٍ على كلامِ الفُقهاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

الحالُ الثَّالثةُ: ما بينَ ذلكَ أن تَلدَه لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِن موتِ مورِّثِه، فإن كانَتْ لا تُوطأُ علِمْنا أنَّه غيرُ موجودٍ يَقينًا، وإن كانت تُوطأُ فلا نَعلمُ؛ لأنَّه يُحتملُ أنَّها نَشَأَتْ بِهِ بعدَ موتِ المورِّثِ، وإلَّا فلا يَرثُ.

والحملُ كما هوَ معلومٌ إمَّا أن يَكونَ ذكَرًا أو أنثَى، أو ذكرًا وأنثَى، أو ذكَرينِ، أو أُنثيَينِ، وإمَّا أن يَخرجَ حيًّا أو يَخرجَ ميتًا، كلُّ هذهِ احتِمالاتٌ؛ ولذلكَ نَستعملُ اليقينَ في ميراثِه.

[٢] قوله: «مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِم حَمْلٌ فَطَلَبُوا القِسْمَةَ» أفادَنا بقولِه: «فَطَلَبُوا القِسْمَةَ»، أنَّهم إمَّا ألَّا يَطلبوا القِسمةَ ويَقولوا: نَنتظرُ حتَّى يُوضعَ الحملُ ونَعرفَ.

وُقِفَ لِلْحَمْلِ الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ[١]، ....

= وإمَّا أن يَطلبوا القسمةَ، وإذا طلَبوا القسمةَ، فهَلْ يُجابون إلى طلبِ القِسمةِ، أو يُقالُ: انتَظِروا حتَّى يَخرجَ الحملُ؟ الجوابُ: يُجابونَ؛ لأنَّ المالَ مالُهم، فإنَّه لَمَّا ماتَ الميِّتُ صارَ مالُه للورَثةِ، فإذا طلَبوا القِسمةَ أُجيبوا، وإن طلبَ بعضٌ وامتنعَ بعضٌ يُجابُ الطَّالبُ؛ لأنَّه شَريكٌ ويَقولُ: أنا أُريدُ أن أَفسخَ الشَّركةَ وأَستقلَّ بمِيراثي. فيُجابُ.

إذَنْ قولُه: «فَطَلَبُوا القِسْمَةَ»، يَعني أو أَحَدُهم طلبَ القِسمةَ فإنَّه يُجابُ، ولكِنْ ماذا نَصنعُ بالحملِ؟ يَقولُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[١] «وُقِفَ لِلْحَمْلِ الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ»، فتارةً يَكونُ الأكثرُ إرثَ ذكَرينِ، وتارةً يَكونُ الأكثرُ إرثَ أنثيَينِ، فإذا استغرَقَتِ الفروضُ أكثرَ مِنَ الثُّلُثِ فالأكثرُ إرثُ أُنثيَينِ؛ لأنَّه سيَبقَى لهما الثُّلثانِ، وإن كانَ أقلَّ منَ الثُّلُثِ فالأكثرُ إرثُ ذكَرينِ؛ لأنَّه لو كانَ أُنثيَينِ كانَ لَهما الثُّلثانِ والباقِي للعاصبِ، لكِنْ إذا كانَ ذكَرَيْنِ صارَ الباقي لَهُما، وهذا ضابطٌ ويَظهرُ بالأمثلةِ.

هلكَ هالكٌ عن زوجةٍ حاملٍ وعنِ ابنَينِ، الزَّوجةُ على كلِّ حالٍ لَها الثُّمنُ، سواءٌ خرجَ الحملُ حيًّا أو ميتًا؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يَزيدَ إرثُها عنِ الثُّمنِ؛ لوجودِ اثنَينِ منَ الأَبناءِ، بقِيَ الحملُ، هل نُوقفُ لهُ إرثَ أُنثَيَيْن، أو إرثَ ذكَرينِ، أو إرثَ ذكَرٍ، أو إرثَ أُنثَى؟ الجوابُ: إرثَ ذكَرينِ؛ لأنَّا لو وقَفْنا إرثَ ذكَرينِ صارَ للموجودَيْنِ نصفُ الباقِي؛ لأنَّه يَكونُ ماتَ عَن أربعةِ أبناءٍ، للابنَينِ الموجودَيْنِ نصفُ الباقِي، وإن قدَّرْناه واحدًا صارَ للاثنَينِ الثُّلثانِ، وإن قدَّرْناه أنثَى صارَ للموجودَيْنِ أربعةُ أخماسٍ، إذَنِ الأكثرُ أن نُقدِّرَه ذكَرينِ، فإن قالَ قائلٌ: لماذا لم نُقدِّرْه ثلاثةً؟ نَقولُ: هذا نادرٌ، والنَّادرُ لا حُكمَ لهُ، لكِنْ لو فرَضْنا أنَّنا قدَّرْناه اثنَينِ ثُمَّ زادا رجعَ في نَصيبِهم.

فَإِذَا وُلِدَ[١] أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ[٢].

وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَالجَدَّةِ، وَمَنْ يُنْقِصُهُ شَيْئًا اليَقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا[٣]، ....

= فإذا قالَ قائلٌ: لماذا لا نُقدِّرُه واحدًا؛ لأنَّه مُتيقَّنٌ؟

قُلنا: لأنَّ وجودَ الاثنَينِ كثيرٌ، ولو ذهَبْنا إلى اليقينِ لقُلْنا: لا نَجعلُ له شيئًا؛ لأنَّه يُحتملُ أن يَسقطَ ميتًا؛ لذلكَ اختارَ أصحابُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أن يُوقفَ له نَصيبُ اثنَينِ، فإن كانَ الأكثرُ نصيبَ الأُنثَيَيْن وُقِفَ نصيبُ الأُنثيَينِ، وإن كانَ الأكثرُ نصيبَ الذَّكرينِ وُقِفَ نصيبُ الذَّكرينِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِذَا وُلِدَ**» يَعني: الحملَ.

[٢] قوله: «**أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ**» وإن زادَ رجعَ على الموجودَينِ، فلو هلكَ هالكٌ عنِ ابنَينِ وزوجةٍ حاملٍ، الزَّوجةُ لها الثُّمنُ، ونُقدِّرُ أنَّ الحملَ ذكَرانِ فنُعطي الابنَينِ الموجودَينِ نصفَ الباقِي، لكِـنْ إن صارَ الحملُ ثلاثـةً، فنَرجعُ علَيْهم ونَقولُ: بدلًا مِن أن نَقسمَه أرباعًا نَقسمُه أخماسًا، للابنَينِ الموجودَينِ الخُمسانِ وللحملِ ثَلاثةُ أخماسٍ.

فصارَ إذا وقَفْنا إرثَ ذكَرينِ أو أُنثيَينِ يَأخذُ حقَّه، فإن بقِيَ شيءٌ رُدَّ على مُستحقِّه، وإن نقصَ لهُ شيءٌ أخذَ مِمَّن أخذَه؛ لأنَّ المسألةَ كلَّها تَحتَ الواقعِ المستقبلِ.

[٣] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَالجَدَّةِ، وَمَنْ يُنْقِصُهُ شَيْئًا اليَقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا**»، الورثةُ الَّذينَ معَ الحملِ يَنقسِمون إلى ثلاثةِ أقسامٍ:

القسمُ الأوَّلُ: لا يُنقصُه الحملُ شيئًا، فنُعطيه نصيبَه كاملًا.

وَيرِثُ وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا[١]، أَوْ عَطَسَ[٢]، ....

= القِسمُ الثَّاني: يُنقصُه الحملُ، فنُعطيهِ اليقينَ.

القِسمُ الثَّالثُ: يَحجبُه الحملُ، فلا نُعطيهِ شيئًا.

مثالُ ذلكَ: ماتَ رجلٌ عنِ امرأةٍ حاملٍ وجدَّةٍ وأخٍ شقيقٍ، هذا المثالُ يَنطبقُ على كلِّ الأقسامِ الثَّلاثةِ، الجدَّةُ نُعطيها كاملًا؛ لأَنَّه لا يَحجبُها ولا يُنقِصُها، فلها السُّدسُ على كلِّ حالٍ، سواءٌ وُلدَ ميتًا أو حيًّا، الزَّوجةُ إن وُلدَ حيًّا فلها الثُّمنُ، وإن وُلدَ ميتًا فلها الرُّبعُ، إذَنِ الحملُ يُنقصُها، فنُعطيها اليَقينَ وهوَ الثُّمنُ، الأخُ الشَّقيقُ إن وُلدَ الحملُ ذكرًا سقطَ الأخُ، وإن وُلدَ ميتًا ورثَ الباقيَ، وإن وُلدَ أُنثَى أخذَ الباقيَ بعدَ فرضِها، فنَمنعُه منَ الميراثِ، ونَقولُ: انتظِرْ؛ لأَنَّه يُوجدُ احتِمالُ أن يَكونَ الحملُ ذكَرًا، فيَسقطُ، فلا نُعطيهِ، هذا بالنِّسبةِ لإرثِ مَن معَه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيَرِثُ وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا»، شرطُ ميراثِه أن يَستهلَّ صارخًا، وقوله: «صَارِخًا» حالٌ، لكنَّها حالٌ مؤكِّدةٌ، تُؤكِّدُ معنَى الاستهلالِ وهوَ رفعُ الصَّوتِ، ومَعناهُ أنَّه إذا وُلدَ سُمعَ له صياحٌ؛ لأنَّ المولودَ إذا وُلدَ فلا بُدَّ أن يَستهلَّ صارخًا، فإنَّ الشَّيطانَ قد رصدَ لهُ فيَنخسُه في خاصِرتِه؛ ليَقتلَه(١).

[٢] قوله: «أَوْ عَطَسَ» إذا عطَسَ دَلَّ ذلكَ على حياتِه؛ لأَنَّه لا يُمكنُ لِهذا الحملِ أن يَعطسَ بدونِ حياةٍ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَرۡيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتۡ مِنۡ أَهۡلِهَا مَكَانٗا شَرۡقِيّٗا﴾، رقم (٣٤٣١)، ومسلم: كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، رقم (٢٣٦٦) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «ما من بني آدم مولود إلا يمسه الشيطان حين يولد، فيستهل صارخا من مس الشيطان، غير مريم وابنها».

أَوْ بَكَى[١]، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ[٢] وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ[٣]، أَوْ وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاتِهِ[٤] غَيْرَ حَرَكَةٍ وَاخْتِلَاجٍ[٥]، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثْ[٦].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوْ بَكَى» الفرقُ بينَ استهلَّ وبكَى أنَّ البُكاءَ لطيفٌ ليِّنٌ ليسَ صُراخًا.

[٢] قوله: «أَوْ رَضَعَ أَوْ تَنَفَّسَ» أي: سمِعناهُ تَنفَّسَ، أو تنهَّدَ.

[٣] قوله: «وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ» فنَفسٌ خفيفٌ جدًّا، ثُمَّ يموتُ، لا يَدلُّ على الحياةِ الكاملةِ.

[٤] قوله: «أَوْ وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاتِهِ» أيُّ دليلٍ، وما ذكرَه المؤلِّفُ منَ الأمثلةِ داخلٌ في قولِه: «دَلِيلُ حَيَاتِهِ» فيكونُ هذا مِن بابِ عطفِ العامِّ على الخاصِّ.

[٥] قوله: «غَيْرَ حَرَكَةٍ وَاخْتِلَاجٍ» الحركةُ اليَسيرةُ ما تَدلُّ على الحياةِ، والاختلاجُ أي: الاضطِرابُ؛ لأنَّ هذا لا يَدلُّ على استقرارِ الحياةِ.

[٦] قوله: «وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثْ» ظهرَ بعضُه وصرخَ ولكِنْ تعسَّرَتِ الولادةُ فماتَ وخرجَ فإنَّه لا يرثُ؛ لأنَّه لم تَتمَّ الولادةُ، إذَنْ لا بدَّ أن يَستهلَّ صارخًا بعدَ الولادةِ، بعدَ أن يَنفصلَ مِن أمِّه ويَخرجَ وإلَّا فلا يَرثُ، فشَرطُ إرثِ الحملِ شرطٌ سابقٌ وشرطٌ لاحقٌ، الشَّرطُ السَّابقُ أن يُعلمَ وجودُه حينَ موتِ مورِّثِه، فإنْ لم يُعلَمْ، كما لو أتَتْ بهِ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ وهيَ تُوطأُ فإنَّه لا يَرثُ؛ لأنَّنا لا نَدري هل نَشأَتْ به أمُّه قبلَ موتِ المورِّثِ، أو بعدَه؛ ولِهذا أحيانًا نَمنعُ الرجلَ مِن إتيانِ زوجتِه إذا كانَ حملُها يَرثُ الميِّتَ، كإنسانٍ تزوَّجَ امرأةً لها أَولادٌ ممَّن سبقَ، فماتَ أحدُ أولادِها، نَقولُ: لا تُجامِعْها؛ لأنَّه إذا جامَعَها فسيَكونُ هذا الولدُ الَّذي في

وَإِنْ جُهِلَ الْمُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ[١].

والخُنْثَى الْمُشْكِلُ[٢] ....

= بطنِها أخًا منَ الأمِّ فيَرِثُ، فنَقولُ: لا تُجامِعْ حتَّى تَحيضَ المرأةُ، فإذا حاضَت عُلِمَ أَنْ ليسَ في بطنِها حملٌ.

الشَّرطُ اللَّاحقُ وهوَ أن يَستهلَّ صارخًا، فإن لم يَتمَّ الشَّرطانِ فلا ميراثَ لهُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِنْ جُهِلَ الْمُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ**» أي: إذا جُهِلَ المستهلُّ منَ التَّوأمَينِ، فإن كانَ إرثُهما واحدًا فلا حاجةَ للقُرعةِ؛ لأنَّه سواءٌ وُجدَ هذا أو هذا، وإنِ اختلَفا كما لو كانَ أحدُهما ذكرًا والثَّاني أنثَى، فلا بدَّ أن نُعيِّنَ أحدَهما بالقرعةِ؛ لأنَّ القرعةَ سبيلٌ للتَّعيينِ إذا لم نَجِدْ غيرَها.

وقد جاءَتِ القُرعةُ في القرآنِ الكريمِ في مَوضِعينِ، وجاءَت في السُّنَّةِ في ستَّةِ مواضعَ، وهيَ طريقٌ شرعيٌّ لتَعيينِ المبهَمِ، في القرآنِ الكريمِ جاءَتْ في آلِ عِمرانَ: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ [آل عمران:٤٤]، والموضعُ الثَّاني في سورةِ الصَّافَّاتِ: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾، والسُّنَّةُ معروفةٌ مِنها أنَّ الرَّسولَ ﷺ كانَ إذا أَرادَ سفرًا أقرعَ بينَ نسائِه، فأيَّتُهُنَّ خرجَ سهمُها خرَجَ بها(١).

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**والخُنْثَى الْمُشْكِلُ**» وهوَ الَّذي لا يُعلمُ أهُوَ ذكرٌ أَمْ أُنثى، وهوَ أنواعٌ:

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبه، باب هبة المرأة لغير زوجها، رقم (٢٥٩٣)، ومسلم: كتاب التوبة، باب في حديث الإفك، رقم (٢٧٧٠)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى[١].

= الأَوَّلُ: أن يَكونَ لهُ آلةُ ذكرٍ وآلةُ أُنثَى، يَعني: فرجًا وذكرًا، ويَبولُ مِنهما جميعًا، فهذا لا نَدرِي هل هوَ ذكرٌ أو أُنثَى؟

الثَّاني: أن يَكونَ لهُ مَخرجٌ واحدٌ يَخرجُ منهُ البولُ والغائطُ، ولا لهُ آلةُ ذكرٍ ولا آلةُ أنثَى.

الثَّالثُ: أن يَكونَ لهُ دبرٌ مستقلٌّ، ويَخرجُ البولُ مِن غيرِ ذكرٍ ولا فرجٍ، يَخرجُ رشحًا كالعرقِ الكثيفِ.

الرَّابعُ: ألَّا يَكونَ لهُ فرجٌ إطلاقًا مِن أسفلِه، لا دبرٌ ولا قُبلٌ ولا فرجٌ، وإنَّما يَتقيَّأُ ما يَأكلُه ويَشربُه، يَبقَى في معدتِه ما شاءَ اللهُ حتَّى يَمتصَّ الجسمُ ما يَحتاجُه مِن غذاءِ هذا الطَّعامِ والشَّرابِ، ثُمَّ يَتقيَّأُ، كلُّ هذا ذكَرَه الفقهاءُ، فهؤلاءِ كلُّهم نُسمِّيهم خنثَى مُشكلًا، وأَفادَنا المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ في الخُنثَى مَن ليسَ مُشكلًا وهو كذلكَ، كما لو كانَ لهُ آلةُ ذكرٍ وفرجُ أنثَى، ولكنَّه يَبولُ مِن فرجِ الأُنثَى ويَحيضُ، فهذا غيرُ مشكلٍ، فنَجعلُه أُنثَى، وكما لو كانَ لهُ فرجُ أنثَى وآلةُ ذكرٍ، ويَبولُ مِن آلةِ الذَّكرِ ولا يَبولُ مِن آلةِ الأُنثَى ولا يَحيضُ، فهَذا يُسمُّونَه خنثَى واضحًا.

ماذا نَعملُ في الخُنثَى المُشكلِ؟

نَقولُ: إن وافَقَ الورثةُ على أن يَنتظِروا حتَّى يَكبرَ ويَبلغَ ويُنظرَ، أو حتَّى تُجرَى له عمليَّةٌ كما في وقتِنا الحاضرِ، فهذا المطلوبُ، وإن لم يُوافِقوا فالمؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ:

[١] «يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى» وهذا هو العدلُ؛ لأنَّه ما دام مُشكلًا فيَجبُ أن نَحتاطَ، ونَقولُ: لكَ نِصفُ ميراثِ ذكرٍ ونصفُ ميراثِ أنثَى،

= فلو هلَكَ هالكٌ عنِ ابنَينِ أحدُهما خُنثَى، فمَسألةُ الذُّكوريَّةِ مِنِ اثنَينِ، ومسألةُ الأُنوثيَّةِ مِن ثلاثةٍ، الذُّكوريَّةُ مِنِ اثنينِ لهُ واحدٌ ولأخيهِ واحدٌ، الأُنوثيَّةُ مِن ثلاثةٍ لهُ واحدٌ ولأخيهِ اثنانِ، وبينَ المسأَلتينِ تَباينٌ نَضربُ إحداهُما في الأُخرَى تَبلغُ ستَّةً، ونَقولُ: مَنْ لهُ شيءٌ مِن إحدَى المَسألَتينِ أخذَه مَضروبًا في الأُخرَى.

بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ[١]

مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتِجَارَةٍ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ[٢]، ....

---

[١] المفقـودُ مَنْ فُقِـدَ ولم تُعلَمْ لهُ حياةٌ ولا موتٌ، إمَّا أنَّه دخـلَ في حربٍ ولا يُدرَى أَسَلِمَ أَمْ قُتِلَ، أو أنَّها جاءَت فيضاناتٌ واجتَرَفَتِ النَّاسَ ولا يُدرَى، أو ركبَ سَفينةً ولا يُدرَى أينَ ذهبَ، فماذا نَصنعُ فيهِ؟ يَقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[٢] «**مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتِجَارَةٍ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ**»، مثلُ إنسانٍ سافرَ إلى المدينةِ -مثلًا- في وقتٍ آمنٍ، ثُمَّ فُقِدَ، فهذا السَّفرُ غالبُه السَّلامةُ، نَقولُ: يُنتظرُ تَمامُ تِسعينَ سنةً مُنذُ ولدَ، فإذا كانَ فُقِدَ ولهُ عِشرونَ سَنةً نَنتظرُ سبعينَ سَنةً، وإذا فُقِدَ وله تِسعٌ وثَمانونَ سَنةً وأحدَ عشرَ شهرًا نَنتظرُ شهرًا واحدًا معَ أنَّ ظاهرَ سفرِه السَّلامةُ، لكِنْ هذا عليهِ سُؤالانِ:

الأَوَّلُ: لماذا خُصَّ تِسعونَ سَنةُ؟ قالوا: لأنَّ هذا أكثرُ ما يَعيشُ فيهِ الإنسانُ غالبًا، وأعمارُ هذهِ الأمَّةِ ما بينَ السِّتِّينَ إلى السَّبعينَ، لكِنْ يُوجدُ مَن يَصلُ إلى مائةٍ.

الثَّاني: كيفَ نَنتظرُ شهرًا واحدًا؟! هذا لا يَكفِي؛ لأنَّنا إذا قُلنا: نَنتظرُ إلى تَمامِ التِّسعينَ. فمعناهُ إذا تَمَّتِ التِّسعونَ حكَمْنا بأنَّه ميِّتٌ، ووُرِثَ مالُه واعتَدَّت زوجتُهُ وحلَّتْ للأزواجِ، ومِثلُ هذا لا يَكفي في الغالبِ، وقـولُهم: إنَّ الأكثرَ والأغلبَ أَنْ لا يَعيشَ أكثرَ مِن هذا، نَقولُ: لكِنْ وُجِدَ مَن يَعيشُ مِائةَ سنةٍ أو أكثرَ.

وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلاكَ[١]، كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ[٢]، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ[٣] أَوْ فِي مَفَازَةٍ مَهْلَكَةٍ[٤]، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ[٥]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلاكَ»، أي: غالبُ سفرِه الهلاكَ.

[٢] قوله: «كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكِبٍ فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ»، المركبُ غرقَ في البحرِ وسلِمَ قومٌ إلى السَّاحلِ، وقومٌ فُقِدوا ولا يُعلَمُ عَنهم، مِنهم هذا الرَّجلُ المفقودُ، فهذا غالبُ فقدِه الهلاكُ، أوِ احترَقَ المركبُ أو ما أَشبهَ ذلكَ، فالغالبُ الهلاكُ.

[٣] قوله: «أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ»، خرجَ يَقضي حاجةً في السُّوقِ ولم يَرجِعْ، هذا ظاهرُ غيبتِه الهلاكُ، أو نائمٌ هوَ وأهلُه في البرِّ، فلمَّا أَصبَحوا لم يَجِدوهُ، هذا -أيضًا- ظاهرُ فقدِه الهلاكُ.

[٤] قوله: «أَوْ فِي مَفَازَةٍ مَهْلَكَةٍ»، يَعني: في أرضٍ فلاةٍ ليسَ حولَها ماءٌ ولا شجرٌ ولا سكَّانٌ، هذهِ يُسمِّيها العربُ مَفازةً منَ الفوزِ، وهذا مِن بابِ التَّسميةِ بما يُتفاءَلُ بهِ؛ لأنَّها مَهلكةٌ فقالوا: مَفازةٌ. تَفاؤلًا، كما قالوا فيما يُوضعُ على الكَسرِ: جَبيرةٌ. تَفاؤلًا بجَبْرِه، فالَّذي يُفقدُ في مَفازةٍ لا ماءٌ ولا ساكنٌ ولا شيءٌ، فظاهرُ غَيبتِه الهلاكُ.

[٥] قوله: «انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ»، في بعضِ النُّسخِ: «مُنْذُ تَلِفَ»، والصَّوابُ «مُنْذُ فُقِدَ»؛ لأنَّه إذا تَلِفَ ما نَنتظرُ ولا ساعةً، لكنَّها سبقةُ قلمٍ مِنَ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ، فيُنتظرُ بهِ تمامُ أربعِ سِنينَ منذُ فُقدَ، فإذا فُقدَ رجُلانِ لكلِّ واحدٍ مِنهما ثمانٍ وثمانونَ سَنةً، أحدُهما ظاهرُ غيبتِه الهلاكُ، والثَّاني ظاهرُ غيبتِه السَّلامةُ، نَنتظرُ بمَن ظاهرُ غيبتِه السَّلامةُ سَنتينِ، والآخرِ الَّذي ظاهرُ غيبتِه الهلاكُ أربعَ سِنينَ، هذا غيرُ مَعقولٍ!! كيفَ نَقولُ: الَّذي ظاهرُ غيبتِه الهلاكُ ولهُ ثمانٍ وثمانونَ سنةً نَنتظرُه أربعَ سنينَ،

= والَّذي ظاهرُ غيبتِه السَّلامةُ ولهُ ثمانٍ وثمانونَ سنةً نَنتظرُه سَنتينِ؟! كانَ يَقتضِي الأمرُ العكسَ، وإنَّما قدَّروا هذا التَّقديرَ للتَّوقيفِ، يَعني: هَذا لا مجالَ للعقلِ فيهِ؛ لأنَّ هَذا هوَ الَّذي ورَدَ عنِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1]، ولكِنْ لَنا أن نَقولَ: ما ورَدَ عنِ الصَّحابةِ قضايا أعيانٍ، وقضايا الأعيانِ ليسَتْ تَوقيفيَّةً؛ لأنَّ قضايا الأعيانِ يَعني أنَّنا نَنظرُ إلى كلِّ مَسألةٍ بعينِها، وإذا كانَ قضايا أعيانٍ فهوَ اجتهادٌ، فالقولُ الرَّاجحُ في هذهِ المسألةِ: إنَّه يُرجعُ فيهِ إلى اجتهادِ الإمامِ، أو مَن يُنيبُه الإمامُ في القضاءِ، والنَّاسُ يَختلِفون، منَ النَّاسِ مَنْ إذا مَضَى سَنةٌ واحدةٌ عرَفْنا أنَّه ميِّتٌ؛ لأنَّه رجلٌ شهيرٌ في أيِّ مكانٍ يَنزلُ يُعرفُ، فإذا فُقِدَ يَكفِي أن نَطلبَه في سَنةٍ، ومنَ النَّاسِ مَن هوَ منَ العامَّةِ يَدخلُ معَ النَّاسِ، ولا يُعلمُ عنهُ إنِ اختَفَى لم يُفقَدْ، وإن بانَ لم يُؤبَهْ بِهِ، هل نَقولُ: إنَّنا نَنتظرُ في هذا الرَّجلِ كما انتَظَرْنا في الأوَّلِ؟ لا؛ لأنَّ هذا يَحتاجُ إلى أن نَتحرَّى فيهِ أكثرَ؛ لأنَّه إنسانٌ مغمورٌ ليسَ لهُ قيمةٌ في المجتمعِ، فنَنتظرُ أكثرَ، ثُمَّ إذا غلبَ على الظَّنِّ أنَّه ميِّتٌ حكَمْنا بموتِه، وهُنا يَجبُ على القاضِي أن يَبحثَ عَن هذا الشَّخصِ.

أيضًا تَختلفُ المسألةُ باختِلافِ ضبطِ الدَّولةِ، بعضُ الدُّولِ تَكونُ حدودُها قويَّةً لا يُمكنُ أن يَدخلَ عليها أحدٌ، وإذا دخلَ علَيْها أحدٌ فلا يُمكنُ أن يَخرجَ، فهذهِ لا نُطوِّلُ مدَّةَ الانتظارِ؛ لأنَّها مُحكمةٌ محصورةٌ، وما دامتِ الأُمورُ تَختلفُ باختلافِ أحوالِ الشَّخصِ،

(١) من ذلك ما أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٧٥) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدرِ أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل».
وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٧)؛ وعبد الرزاق (١٢٣١٧) عن عمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وأخرج سعيد بن منصور (١٧٥٦)؛ والبيهقي (٧/ ٤٤٥) عن ابن عباس وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مثل ذلك، وصحح هذه الآثار ابن حجر في الفتح (٩/ ٣٤٠).

ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا[١]، فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذْنِ اليَقِينَ وَوُقِفَ مَا بَقِيَ[٢]، فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ[٣]، ....

= وباختلافِ السُّلطانِ وقوَّةِ النِّظامِ، فإنَّنا يجبُ أن نرجعَ في ذلكَ في كلِّ مَكانٍ وزمانٍ بحسَبِه، وهذا هوَ الرَّاجحُ، وحينَئذٍ لَنا نَظرانِ: النَّظرُ الأوَّلُ: في قَسمِ مالِه، يَعني: بحُكمِنا بموتِه يُقسمُ مالُه، والنَّظرُ الثَّاني: في إرثِ مَن معَه، يَقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[١] «**ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا**» «فِيهِمَا» الضَّميرُ يَعودُ على الغَيْبةِ الَّتي ظاهرُها السَّلامةُ والَّتي ظاهرُها الهلاكُ.

[٢] قوله: «**فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذْنِ اليَقِينَ وَوُقِفَ مَا بَقِيَ**» إذا ماتَ مُورِّثُه، يَعنِي: ماتَ شخصٌ يَرثُه المفقودُ في مدَّةِ الانتظارِ نُبقي حقَّ المفقودِ، ونَقسمُ ما زادَ على حقِّه بينَ الورثةِ، فإذا كانَ المفقودُ ابنًا معَ ابنَينِ موجودَينِ نُوقفُ لهُ الثُّلثَ، ونُعطي الابنَينِ المَوْجودَينِ كلَّ واحدٍ ثُلثًا حتَّى يَتبيَّنَ الأمرُ.

[٣] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ**» أَيْ: متَى حكَمْنا بموتِه ورِثَ وارثوهُ مالَه الأصليَّ، ومالَه الَّذي ورِثَه مِن مُورِّثِه، فإذا أَوقَفْنا لهُ عشَرةَ آلافٍ مِن مُورِّثِه ثُمَّ مضَتِ المدَّةُ ولم يَأتِ، وقُلْنا: الرَّجلُ ميِّتٌ. وكانَ عندَه مِن قَبلُ عشرةُ آلافٍ فالتَّركةُ عِشرونَ ألفًا فتُورَّثُ.

وخلاصةُ الأمرِ:

أوَّلًا: المفقودُ هوَ الَّذي اختفَى فلم يُعلَمْ أحيٌّ هو أَمْ ميِّتٌ؟

ثانيًا: الفقهاءُ يَقولونَ: إن كانَ ظاهرُ غيبتِه السَّلامةَ نَنتظرُ بهِ تمامَ تِسعينَ سنةً منذُ وُلدَ، وإن كانَ ظاهرُ غيبتِه الهلاكَ نَنتظرُ بهِ أربعَ سنينَ منذُ فُقدَ.

وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُونَهُ[١].

= ثالثًا: إذا مضَتِ المدَّةُ ولم يَأتِ يُقسَمُ مالُه بينَ ورثتِه؛ لأنَّنا نَحكمُ بموتِه، وإذا أَتَى قبلَ تمامِ المدَّةِ يَأخذُ الموقوفَ لهُ ولا إشكالَ، وإذا ماتَ لهُ مُورِّثٌ في مدَّةِ الانتظارِ يُوقفُ نَصيبُه كأنَّه حيٌّ موجودٌ، ويَرثُ مَن معَه اليقينَ، ثُمَّ إن قدِمَ فالأمرُ واضحٌ، وإن لم يَأتِ فحُكمُه حكمُ مالِه، وإذا علِمْنا أنَّه ماتَ قبلَ موتِ مورِّثِه يُردُّ المالُ على الورثةِ، فإذا ماتَ عنِ ابنَينِ أحدُهما موجودٌ والثَّاني مَفقودٌ، ثُمَّ تَبيَّنَ أنَّ المفقودَ ماتَ قبلَ موتِ الأبِ فالمالُ للابنِ الموجودِ، ولا إشكالَ في ذلكَ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُونَهُ**» يَعني: حقَّ المفقودِ إذا وقَفْناه وزادَ، فلِلورثةِ أن يَصطَلِحوا على هذا الزَّائدِ ويَقتسِموهُ بينَهم؛ لأنَّه ليسَ لهُ وارثٌ.

بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى[١]

إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ بِهَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ غُرْبَةٍ، أَوْ نَارٍ[٢]، وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ[٣]، وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِ مَنْ تِلَادِ مَالِهِ دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ؛ دَفْعًا لِلدَّوْرِ[٤].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «الغَرقَى» يَعنِي: الَّذينَ غرِقوا جميعًا ولم نَعلمِ السَّابقَ مِنهم، فهَلْ لهُم نظيرٌ؟ نعَمْ، لو سقَطَت طائرةٌ ولم نَعلَمِ الميِّتَ الأوَّلَ، لوِ انقلَبَت سيَّارةٌ ولم نَعلَمِ الميِّتَ الأوَّلَ، لو شبَّ حريقٌ ولم نَعلَمِ الميِّتَ الأوَّلَ، فالمرادُ بالغَرقَى هُنا جماعةٌ هلَكوا جميعًا ولم نَعلَمْ عَن حالِهم، هَلْ ماتوا لحظةً واحدةً أو تَقدَّمَ أحدُهم؟

[٢] قوله: «إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ غُرْبَةٍ أَوْ نَارٍ» الهدمُ واضحٌ، والغرقُ واضحٌ، والنَّارُ واضحةٌ، والغُربةُ كرَجُلينِ سافرا جميعًا وأتانا خبرٌ أنَّهما ماتا، ولم نَدرِ أيُّهما الأوَّلُ، فحُكمُهما حكمُ مَن ماتوا بغرقٍ أو نارٍ ولم يُعلَمِ الأوَّلُ مِنهم.

[٣] قوله: «وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ» يعني: ورثةُ كلِّ واحدٍ لم يَختلِفوا.

[٤] قوله: «وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِ مَنْ تِلَادِ مَالِهِ دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ؛ دَفْعًا لِلدَّوْرِ» أوَّلًا نُصوِّرُ المسألَةَ: هؤلاءِ جماعةٌ ركِبوا سفينةً، غرِقَتِ السَّفينةُ وماتوا كلُّهم، ولا نَدرِي أيُّهم الأوَّلُ، فهل يَجري التَّوارثُ بينَهم أو لا؟ المذهبُ أنَّه يَجري التَّوارثُ بينَهم

= إذا لم يَختلفِ الورَثةُ(١).

القولُ الثَّاني: إنَّه لا تَوارثَ بينَهم، كلُّ واحدٍ مِنهم لا يَرثُ الآخرَ، وإنَّما يَرثُه الورثةُ الآخَرونَ؛ لأنَّ مِن شرطِ الإرثِ أن يُوجدَ الوارثُ بعدَ موتِ المورِّثِ؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢]، ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١١]، فلا بدَّ أن نَعلمَ أنَّ الوارثَ وُجِدَ بعدَ موتِ المورِّثِ، وهُنا الشَّرطُ غيرُ مَوجودٍ، إذَنْ لا تَوارُثَ، وهذا القولُ معَ كونِه أصحَّ وأوفقَ للأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ هوَ -أيضًا- أهونُ وأقطعُ للنِّزاعِ، على القولِ الأوَّلِ سيَكونُ نزاعٌ إذا كانَ أحدُ الَّذينَ غرِقوا يَملكُ الملايينَ، والثَّاني يَملكُ ثوبَه الَّذي عليهِ فقَطْ، فنُورِّثُ هذا مِن هذا وهذا مِن هذا، فالغنيُّ هل يَرثُ منَ الفقيرِ؟ لا؛ لأنَّه لا شيءَ لهُ، والفقيرُ يَرثُ مِنَ الغنيِّ، فيَعودُ مالُ هذا الغنيِّ لورَثةِ الفقيرِ بأيِّ حقٍّ؟! فالقولُ الرَّاجحُ بلا شكٍّ: إنَّه لا تَوارثَ بينَهم.

وعلى المذهبِ إن تَنازعَ الورَثةُ في المثالِ الَّذي ذكَرْنا، أخوانِ أحدُهما يَملكُ الملايينَ والثَّاني ما عندَه شيءٌ، كلُّ واحدٍ مِنهم لهُ زوجةٌ وأمٌّ، ثُمَّ تَنازَعوا فورثةُ الغنيِّ يَقولونَ: إنَّ مُورِّثَكم ماتَ قبلَ مُورِّثِنا. وأُولئكَ يَقولونَ بالعكسِ، فهُنا يَتَساقَطون(٢)، وهذا فيه شيءٌ منَ الصِّحَّةِ، ويَكونُ ميراثُ كلِّ ميتٍ لورثتِه، وأمَّا إذا لم يَختلِفوا قالوا: ما نَعلمُ، فنحنُ لا نَدَّعي أنَّ مُورِّثَنا هوَ الأوَّلُ أوِ الثَّاني. فحينَئذٍ يَرثُ كلُّ واحدٍ مِنهما منَ الآخرِ مِن تِلادِ مالِه -أي: مِن قديمِه- لا مِمَّا ورِثَه مِنهُ؛ لأنَّنا لو قُلْنا: مِمَّا ورِثَه منهُ،

(١) الإنصاف (٧/ ٣٤٥).

(٢) الإنصاف (٧/ ٣٤٥).

= صارَ دَوْرًا، فيَرثُ هذا مِمَّا ورِثَه منهُ، ثُمَّ ذاكَ يَرثُ مِمَّا ورِثَ منهُ، وهكذا.

مثالُ هذا: أحدُهما خلفَ مليونَ ريالٍ، والثَّاني خلفَ مائةَ ألفِ ريالٍ، إذا ورِثَ صاحبُ مائةِ الألفِ مِن صاحبِ المليونِ سيَرثُ خمسَمائةِ ألفٍ، وذاكَ إذا ورِثَ منَ الآخرِ يَرثُ خمسينَ ألفًا، هل نَضمُّ المائةَ ألفِ للمِليونِ ونَقولُ: يَرثُ هذا خمسَمائةِ ألفٍ وخمسينَ ألفًا؟

نقولُ: لا يُمكنُ، فإنَّنا لو قُلنا هذا لزِمَ أن نَدورَ، فنَقولُ: يَرثُ صاحبُ مِائةِ الألفِ خمسَمائةِ ألفٍ مِن صاحبِه، وصاحبُ المليونِ يَرثُ خمسينَ ألفًا مِن صاحبِه وتَنتهي المسألةُ، ومعَ هذا نَحنُ نَقولُ ونَرجِّحُ: أنَّه لا تَوارثَ بينَهما، وأنَّه لا حقَّ لأحدِهما في مالِ الآخرِ؛ لأنَّ الشَّرطَ وهوَ وجودُ الوارثِ بعدَ موتِ المورِّثِ لم يَتحقَّقْ، وهذا الَّذي اختَرْناه هوَ مذهبُ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ[1] وهوَ اختِيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[2] وهوَ الصَّوابُ بلا شكٍّ.

••❁••

(١) مختصر المزني (٨/ ٢٣٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٥٦).

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ[١]

لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ إِلَّا بِالوَلَاءِ، وَلَا الكَافِرُ المُسْلِمَ إِلَّا بِالوَلَاءِ[٢]، ....

[١] أهلُ المِللِ يَعني: الأديانَ، ولا يُمكنُ أن نَبحثَ في ميراثِ أهلِ المِللِ حتَّى يُوجدَ سببُ الميراثِ، وأسبابُ الميراثِ ثلاثةٌ: نِكاحٌ ونسبٌ وولاءٌ، فإذا وُجدَ اثنانِ بينَهما تَوارثٌ وهُما على دِينٍ واحدٍ جرَى التَّوارثُ، وإنِ اختلفَ دِينُهما فلا؛ لأنَّ مِن شرطِ الإرثِ اتِّفاقَ الدِّينِ؛ لقولِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ لنوحٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ حينَ قالَ: ﴿إِنَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي﴾ قالَ اللهُ لهُ: ﴿إِنَّهُۥ لَيۡسَ مِنۡ أَهۡلِكَ﴾ [هود:٤٥، ٤٦]؛ ولقولِ النَّبيِّ ﷺ في حديثِ أُسامةَ بنِ زيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ المُسْلِمَ»(١).

[٢] قوله: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ إِلَّا بِالوَلَاءِ، وَلَا الكَافِرُ المُسْلِمَ إِلَّا بِالوَلَاءِ» والدَّليلُ ما أَشَرْنا إليهِ منَ الآيةِ، وما قالَه النَّبيُّ ﷺ: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ المُسْلِمَ»؛ ولأنَّ الإرثَ مَبنيٌّ على الموالاةِ والنُّصرةِ، ولا موالاةَ ولا نصرةَ بينَ المسلمِ والكافرِ، أمَّا قولُ المؤلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِلَّا بِالوَلَاءِ»، فهذا الاستِثناءُ لا دليلَ عليهِ ولا يَصحُّ أثرًا ولا نظرًا، أمَّا كونُه لا يَصحُّ أثرًا؛ فلعدَمِ الدَّليلِ الصَّحيحِ، وقد ورَدَ فيهِ حديثٌ ضعيفٌ(٢)، وأمَّا كونُه لا يَصحُّ نَظرًا؛ فلأنَّ الإرثَ بالولاءِ أضعفُ مِن الإرثِ بالنَّسبِ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه الدارمي (٣٠٣٧)، والنسائي في الكبرى (٦٣٥٦)، والدارقطني (٤/ ٧٤)، والحاكم (٤/ ٣٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢١٨) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذكر الدارقطني أن المحفوظ موقوف.

وَيَتَوَارَثُ الحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمِنُ[١].

= والزَّوجيَّةِ، فإذا كانَ اختِلافُ الدِّينِ يَمنعُ الميراثَ معَ السَّببِ الأقوَى، فكيفَ لا يَمنعُه معَ السَّببِ الأَضعفِ؟! هذا خلافُ القياسِ وخلافُ النَّظرِ، ولْنَضرِبْ لهذا مثلًا: هلكَ هالكٌ عَن أبٍ كافرٍ؛ فلا يَرثُه أبوهُ.

هلكَ هالكٌ عَن مُعتِقٍ كافرٍ والعبدُ المعتَقُ مسلمٌ، هل يَرثُهُ سيِّدُه؟ على المذهبِ يَرثُه(١)، وعلى القولِ الرَّاجحِ لا يَرثُه، ونَحنُ نَقولُ بالقولِ الرَّاجحِ؛ لعُمومِ الحديثِ: «**لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ المُسْلِمَ**»(٢).

لو هلكَ هالكٌ عنِ ابنٍ لا يُصلِّي وعَنْ عمٍّ مسلمٍ يُصلِّي، فمِيراثُه للعمِّ، والابنُ الَّذي لا يَصلِّي لا يَرثُ، وكذلك لو كان هناك رجل لا يصلي ومات عن أقاربَ مُسلِمينَ فإنَّهم لا يَرثونَه؛ لأنَّه لا يَرثُ المسلمُ الكافرَ، وسيَأتِي -إن شاءَ اللهُ- بيانُه.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَيَتَوَارَثُ الحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمِنُ**»، هؤلاءِ ثلاثةُ أصنافٍ مِنَ الكُفَّارِ، فالحربيُّ هوَ الَّذي ليسَ بينَنا وبينَه عهدٌ ولا ذمَّةٌ ولا أمانٌ.

وقوله: «وَالمُسْتَأْمِنُ» بكسرِ الميمِ، وأكثرُ النَّاسِ يَقولونَ: المُستأمَنُ بفتحِ الميمِ وهذا غلطٌ؛ لأنَّه ليسَ مُستأمَنًا بل هوَ مُؤَمَّنٌ، وهوَ الَّذي أُعْطِيَ الأمانَ ألَّا يُعتدَى عليهِ، سواءٌ منَ الإمامِ أو مِمَّنْ يُجيزُ إجارتَه الإمامُ، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ**»(٣).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٤/ ٦٣٦).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الجزية، باب أمان النساء وجوارهن، رقم (٣١٧١)، ومسلم: كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى، رقم (٣٣٦) من حديث أم هانئ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ لَا مَعَ اخْتِلَافِهَا[١]، وَهُمْ[٢]

= وقوله: «وَالذِّمِّيُّ» وهوَ الَّذي بينَنا وبينَه عهدٌ وذمَّةٌ أن يَبقَى في دارِنا آمنًا، تُحفظُ له حُقوقُه، ولا يُعتدَى عليهِ، لكِنْ عليهِ الجزيةُ.

والمعاهدُ هوَ الَّذي جرَى بينَه وبينَ المُسلمينَ عهدٌ، لكِنَّه في بلدِه مُستقلٌّ، ليسَ للمُسلمينَ بهِ تعلُّقٌ، إلَّا العهدُ الَّذي بينَنا وبينَه، فيَتوارثُ هؤلاءِ إذا اتَّفقَت أديانُهم، فكلُّهم يَهودٌ، كلُّهم نصارَى، كلُّهم مجوسٌ، كلُّهم شيوعيُّونَ، يَتوارَثون إذا اتَّفقَت أديانُهم، وإنِ اختلَفَت فلا توارثَ، والدَّليلُ قولُه ﷺ: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ**»(١)، فإنَّ هذا يَدلُّ على أنَّ اختِلافَ الدِّينَ مانعٌ مِن الإرثِ؛ ولهذا قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

[١] «**وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ لَا مَعَ اخْتِلَافِهَا**» أهلُ الذِّمَّةِ هل يُمكنُ أن تَختلفَ أديانُهم؟ نعَمْ، يَهودٌ، نصارَى، مَجوسٌ، هؤلاءِ أهلُ الذِّمَّةِ، ثلاثةُ أصنافٍ، والصَّحيحُ أنَّهم أكثرُ مِن ثلاثةِ أصنافٍ، وأنَّ جميعَ الكفَّارِ يُمكنُ أن يَكونوا أهلَ ذمَّةٍ، تُعقدُ لهمُ الذِّمَّة وتُؤخذُ مِنهمُ الجزيةَ، كما صحَّ ذلكَ فيما رواهُ مُسلمٌ عَن بُريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢).

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَهُمْ**» الضَّميرُ يَعودُ على أهلِ الأديانِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، رقم (١٧٣١) من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش، أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرا، وفيه: «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال -أو: خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم»، وفيه: «فإن هم أبوا فسلهم الجزية».

مِلَلٌ شَتَّى[١].

وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «مِلَلٌ شَتَّى» أي: مُتفرِّقةٌ، اليهودُ ملَّةٌ، والنَّصارَى ملَّةٌ، والمجوسُ ملَّةٌ، والشُّيوعيُّون ملَّةٌ، والبُوذيُّون ملَّةٌ وهكذا، وهذا هوَ القولُ الرَّاجحُ.

وقالَ بعضُ العُلماءِ: إنَّ الكُفرَ ملَّةٌ واحدةٌ، لكِنَّ هذا قولٌ ضَعيفٌ؛ لأنَّ اليَهودَ يَقولونَ: ليسَتِ النَّصارَى على شيءٍ. والنَّصارَى يَقولونَ: ليسَتِ اليهودُ على شيءٍ. فكيفَ يَكونونَ ملَّةً واحدةً؟! نعَمْ هُم بالنِّسبةِ للإسلامِ صِنفٌ، لكِنْ بالنِّسبةِ لما بينَهم مُختلِفون، كما نَقولُ مثلًا: أهلُ السُّنَّةِ يَدخلُ فيهِمُ المعتزلةُ، ويَدخلُ فيهِم الأَشعريَّةُ، ويَدخلُ فيهِم كلُّ مَن لم يَكْفُرْ مِن أهلِ البِدعِ، إذا قُلْنا هذا في مُقابلةِ الرَّافضةِ، لكِنْ إذا أَرَدْنا أن نُبيِّنَ أهلَ السُّنَّةِ قُلْنا: إنَّ أهلَ السُّنَّةِ حقيقةً همُ السَّلفُ الصَّالحُ الَّذينَ اجتَمَعوا على السُّنَّةِ وأَخَذوا بها، وحينَئذٍ يَكونُ الأشاعرةُ والمعتزلةُ والجهميَّةُ ونحوُهم ليسُوا مِن أهلِ السُّنَّةِ بهذا المعنَى.

[٢] قوله: «وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا»؛ لأنَّه -والعياذُ باللهِ- ليسَ لهُ دِينٌ ولا يُقرُّ على دِينِه، يَعني: لو كانَ عندَنا كافرٌ مُلحدٌ غايةَ الإلحادِ نُقرُّه على دِينِه، لكِنْ لو ارتَدَّ أحدٌ إلى اليهوديَّةِ أوِ النَّصرانيَّةِ فلا نُقرُّه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عليهِ وعلى آلِه وسلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»(١) يَعني: مَن بدَّلَ دينَ الإسلامِ فإنَّنا نَقتلُه، إذَنِ المرتدُّ لا يَرثُ أحدًا، ولا أباهَ ولا أمَّه ولا ابنَه؛ لأنَّه مُرتدٌّ مُخالفٌ للدِّينِ وليسَ على دِينٍ؛ لأنَّه لا يُقرُّ على هذا الدِّينِ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم (٣٠١٧) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ[1].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ» يعني: يُدخَلُ في بيتِ المالِ، وبهذا نَعلمُ أنَّ العُلماءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يَحكُمون على الشَّخصِ بعينِه بالرِّدَّةِ أو غيرِها مِمَّا يقتضيهِ فعلُه، خلافًا لِما عليهِ الشَّبابُ الآنَ فإنَّهم يَتهيَّبون أن يُكفِّروا أحدًا بعينِه، وهذا غلطٌ، إذا وُجِدَ الكفرُ وتمَّتِ الشُّروطُ وانتفتِ الموانعُ، فإنَّنا نُكفِّرُه بعينِه ونُعاملُه معاملةَ الكافرِ في كلِّ شيءٍ؛ لأنَّه ليسَ لَنا إلَّا الظَّاهرُ، أمَّا لو فرَضْنا أنَّه كانَ مؤمنًا بقلبِه، ولكِنْ يُظهرُ الكفرَ، فهذا حسابُه على اللهِ عَزَّوَجَلَّ، لكِنْ نُكفِّرُه بعينِه؛ لأنَّنا لو قُلنا: إنَّنا لا نُكفِّرُ أحدًا بعينِه، وإنَّما نُكفِّرُ الجنسَ، ما بَقِيَ أحدٌ يُكفَّرُ، ولا أحدٌ يُدعَى إلى الإسلامِ.

وقوله: «وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ» دليلُ ذلكَ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ»(١)، وهذا واضحٌ؛ ولأنَّ الإرثَ مَبنيٌّ على النُّصرةِ والولاءِ، ولا نُصرةَ ولا ولاءَ بينَ المسلمِ والكافرِ، هذا ما ذهبَ إليهِ الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ وهُم أسعدُ بالدَّليلِ مِمَّا ذهبَ إليهِ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ، فإنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرى أنَّ المرتدَّ يُورثُ(٢)، ويَستدلُّ بأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ في أيَّامِ الرِّدَّةِ يُورِّثون أهلَ المُرتدِّينَ مِن أموالِ المرتدِّ، ولكِنَّ الإنسانَ يَقولُ: ما جوابي يومَ القِيامةِ حينَ يُنادِيهم فيَقولُ: «مَاذَا أَجَبْتُمُ الْمُرْسَلِينَ»؟ ماذا نَقولُ في قوله ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ»؟ وأمَّا فعلُ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فهل أَجمَعوا عليهِ؟ لو أَجمَعوا عليهِ لقُلْنا: إجماعُهم حُجَّةٌ، لكِنْ مَن يَقولُ: إنَّهم أَجمَعوا على هَذا؟ والمسألةُ ليسَت عِندي بتِلكَ المسألةِ البيِّنة، إذَنْ نَبقَى على الأصلِ وهوَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ».

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٤٥).

وَيَرِثُ المَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا[١]، أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ[٢]، وَكَذَا حُكْمُ المُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ[٣].

= وقوله: «فَمَالُهُ فَيْءٌ» الفَيءُ يَكونُ في بيتِ المالِ، يُصرفُ في المصالحِ العامَّةِ، كبِناءِ المساجدِ، وبناءِ المدارسِ، وإعطاءِ الفقراءِ، المهمُّ ما يُصرفُ فيهِ بيتُ المالِ، يُصرفُ فيهِ مالُ المرتدِّ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَرِثُ المَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا**» المجوسُ مِن مذهبِهمُ الخبيثُ أنَّه يجوزُ للإنسانِ أن يَنكحَ محارمَه -والعِياذُ باللهِ- يَنكحُ أختَه، بنتَه، عمَّتَه، أمَّه، وهذا مِن أخبثِ المذاهبِ وأقبحِها، فإذا كانَ أحدُهم يُدلي بقَرابتَينِ فإنَّه يَرثُ بهما؛ لأنَّهم يَعتقِدون حِلَّ فِعلِهم، فإذا أَسلَموا فإنَّهم يُورَّثون بالقَرابتَينِ، كما ذكَرْنا في الجدَّاتِ أنَّ الجدَّةَ الَّتي تُدلي بجِهتينِ تَرثُ ثُلثي السُّدسِ.

[٢] قوله: «**أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ**» يَعني: إذا تَحاكَموا إلينا قبلَ إسلامِهم فإنَّنا نُورِّثُهم على حسبِ القَرابتَينِ، فإن لم يُسلِموا أو لم يَتحاكَموا فأمرُهم إلى أنفسِهم.

[٣] قوله: «**وَكَذَا حُكْمُ المُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ**» يَعني: لَوْ أنَّ المسلمَ وطِئَ ذاتَ رحِمٍ محرَّمٍ مِنه بشُبهةٍ، والشُّبهةُ إمَّا شبهةُ عقدٍ، وإمَّا شبهةُ اعتقادٍ، فمَن وطِئَ امرأةً يَظنُّها زوجتَه فبانَت أختَه أو بنتَه فهذا شُبهةُ اعتقادٍ، ومَن عقَدَ على امرأةٍ على أنَّها أجنبيَّةٌ مِنه وبعدَ العقدِ والدُّخولِ تَبيَّنَ أنَّها محرمٌ لهُ، تَبيَّنَ أنَّها أختُه منَ الرَّضاعةِ -مثلًا- هذه شبهةُ عقدٍ؛ لأنَّه عقدَ عقدًا يَظنُّه صحيحًا وذاكَ جامَعَ جماعًا يَظنُّه صحيحًا، فإذا أتَتْ بولدٍ صارَ هذا الولدُ يَرثُ بجِهتينِ، فيُوَرَّثُ بالجِهتينِ؛ لوجودِ السَّببينِ، والشَّيءُ إذا وُجدَ سببُه وجبَ العملُ به.

وَلا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ[١]، وَلَا بِعَقْدٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ[٢].

= وقيل: يَرِثُ بأَقوَى الجِهتينِ مِيراثًا واحدًا؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يَجتمعَ في شخصٍ واحدٍ جِهتانِ مُتَقابِلتانِ، وإذا كانَ لا يُمكنُ فإنَّه يُؤخذُ بالأَقوَى ويَرِثُ بجهةٍ واحدةٍ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ» مثالُه: إنسانٌ تَزوَّجَ امرأةً، ثمَّ ماتَ عنها، وبعدَ الموتِ تَبيَّنَ أنَّها أُختُه منَ الرَّضاعةِ، فهَلْ تَرِثُ؟ الجوابُ: لا تَرِثُ؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّ النِّكاحَ باطلٌ، فلا تَرِثُ حتَّى لو بَقِيَت معَه عدَّةَ سِنينَ.

[٢] قوله: «وَلَا بِعَقْدٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ» يَعني: ولا إرثَ بعقدٍ لا يُقرُّ عليهِ لو أَسلمَ، مِثالُه: أن يَتزوَّجَ المجوسيُّ أختَه، ثُمَّ يَموتَ عنها، فهذا العقدُ إذا أَسلمَ لا يُقرُّ عليهِ، بخلافِ ما لو كانَ عقدَ عقدًا مُحرَّمًا لكِنْ زالَ سببُ التَّحريمِ، فإنَّه يُقرُّ عليهِ، كما لو تَزوَّجَ أُختَ زوجتِه والأختُ معَه فالنِّكاحُ لا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يُجمعُ بينَ أُختَينِ، لكِنْ لو أنَّه حينَ أَسلمَ فارقَ الأُولى فالنِّكاحُ يَصحُّ؛ لأنَّه زالَ المانعُ، وكذلكَ لو نكَحَ امرأةً في عدَّتِها فالنِّكاحُ باطلٌ، ولكِنْ لو أَسلمَ بعدَ أنِ انقَضَتِ العدَّةُ فإنَّه يُقرُّ عليهِ.

بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ[١]

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ، أَوِ المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا[٢]، ....

---

[١] سبقَ أنَّ مِن أسبابِ الإرثِ: النِّكاحَ، فإذا كانَ لهُ زوجةٌ وطلَّقَها، فهذا لا يَخلو مِن أحوالٍ يَذكرُها المؤلِّفُ.

[٢] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**مَن أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ، أَوِ المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا**» إذا أَبانَ زوجتَه، أي: طلَّقَها طلاقًا بائنًا كالطَّلاقِ الثَّلاثِ، والفَسخِ بعيبٍ وما أَشبهَ ذلكَ، في صحَّتِه فإنَّه لا توارثَ ولو كانَ في العدَّةِ؛ لأنَّها بانَت مِنه، فلو ماتَ لم تَرِثْه وإن ماتَت لم يَرِثْها.

وقوله: «أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ» المرضُ نَوعانِ: مرضٌ مخوفٌ، وهوَ الَّذي إذا ماتَ مِنه الإنسانُ لم يَقُلِ النَّاسُ شيئًا؛ لأنَّه صارَ عادةً أن يَموتَ بِه النَّاسُ، وغيرُ المخوفِ هُنا الَّذي يُرجَى برؤُه، فما كانَ سببًا للموتِ عادةً فهوَ مخوفٌ، وما لا فَلا، مثالُ المرضِ غيرِ المخوفِ: إنسانٌ يُؤلِمُه سِنُّهُ، أو عينُه، أو جُرحٌ فيهِ، أو زكامٌ، هذهِ أمراضٌ غيرُ مَخوفةٍ، فإذا طلَّقَها في هذا المرضِ طلاقًا بائنًا، ثُمَّ اشتدَّ بِهِ المرضُ وماتَ فإنَّها لا تَرِثُ؛ لأنَّها بانَت مِنه في حالٍ لا يُتَّهمُ فيها بمنعِ الإرثِ.

وقوله: «أَوِ المَخُوفِ» أَيْ: مرضِه المخوفِ الَّذي ماتَ بِهِ ولم يَستنكِرْهُ النَّاسُ، مثلُ الحمَّى الشَّديدةِ، أو ذاتِ الجنبِ، وفي عصرِنا هذا انتشَرَ داءُ السَّرطانِ، وفي الأوَّلِ

بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ[١].

= كانَ السِّلُّ، المهمُّ الأمراضُ الَّتي لو ماتَ بها قالَ النَّاسُ: هذا سببٌ؛ ولهذا قالَ العُلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: المرأةُ الَّتي يَأخذُها الطَّلقُ مرضُها مَخوفٌ معَ أنَّه لا يَكثُرُ فيهِ الموتُ، لكِنْ لو ماتَت بالطَّلْقِ قالَ النَّاسُ: ليسَ هذا بغريبٍ.

وقوله: «أَوِ المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا» لو أنَّ إنسانًا مريضًا مرضًا مَخوفًا بذاتِ الجنبِ -مثلًا- فخافَ أن يَموتَ بهِ، فطلَّقَ زوجتَه؛ لئلَّا تَرثَ، ثُمَّ عافاهُ اللهُ وانتهَتْ عدَّتُها ثُمَّ ماتَ بعدَ ذلكَ فإنَّها لا تَرثُ؛ لأنَّه بَرِئَ منَ المرضِ، وهذهِ المسألةُ تَحتاجُ إلى تَحريرٍ؛ لأنَّ كونَه طلَّقَها في مرضِ موتِه المخوفِ واضحٌ أنَّه أَرادَ الحِرمانَ، فإذا شُفِيَ ثُمَّ عادَ المرضُ وماتَ ففي حِرمانِها نَظرٌ؛ لأنَّ التُّهمةَ قائمةٌ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ**» الطَّلاقُ الرَّجعيُّ هوَ الَّذي يَملكُ الزَّوجُ فيهِ مراجعةَ الزَّوجةِ بدونِ عقدٍ، فهذا إنسانٌ طلَّقَ زوجتَه في حالِ صحَّتِه طلاقًا رجعيًّا، ثُمَّ ماتَ وهيَ في العدَّةِ فإنَّها تَرثُ منهُ، ولو ماتَت هيَ يَرثُ مِنها؛ لأنَّ الرَّجعيَّةَ في حُكمِ الزَّوجاتِ، بل سمَّى اللهُ تعالى الزَّوجَ المُطلِّقَ بعلًا فقالَ جَلَّ وَعَلَا: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨].

فلو قالَ قائلٌ: هذا باعتبارِ ما كانَ! نَقولُ: الأصلُ حملُ اللَّفظِ على ظاهرِه، ولا يُمكنُ أن نَقولَ: باعتِبارِ ما كانَ أو باعتِبارِ ما يَكونُ إلَّا بدَليلٍ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٣] ولا يُمكنُ أن نُؤتيَه مالَه إلَّا إذا بلغَ، وسمَّاهُمُ اللهُ أيتامًا باعتبارِ ما كانَ، نَقولُ: لكِنَّ هذا فيه دليلٌ، وفي سورةِ يُوسفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قالَ أحدُ صاحبَي السِّجنِ: ﴿إِنِّىٓ أَرَىٰنِىٓ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف:٣٦]، وهو يَعصرُ عِنبًا، لكنَّه خمرٌ باعتبارِ ما يَكونُ.

وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا[١]، ....

= فنَقولُ: إذا قالَ قائـلٌ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ باعتبارِ ما مضَى. نَقولُ: لا، فالأصلُ حملُ الكلامِ على ظاهرِه، فإذا ماتَ المطلِّقُ طلاقًا رجعيًّا في العدَّةِ ورِثَتْه الزَّوجةُ، وإن ماتَت ورِثَها الزَّوجُ؛ لأنَّهما لا زالا على الزَّوجيَّةِ؛ ولهذا قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ»، فإنِ انقضَتِ العدَّةُ تَبِينُ منهُ ولا توارثَ.

لو قالَ قائلٌ: لو طلَّقَها طلاقًا رجعيًّا في مرضِ موتِه المخوفِ وماتَ بهِ تَرثُ؛ لأنَّها لم تَنقضِ عدَّتُها، فإنِ انقضَتِ العدَّةُ فلا تَرثُ، ولو أَبانَها في المرضِ وانقضَتِ العدَّةُ وماتَ فإنَّها تَرثُ، نَقولُ: هذهِ المسألةُ قد يُظنُّ أنَّ الأمرَ خلافُ ذلكَ، فرجلٌ طلَّقَ زوجتَه في مرضِ موتِه طلاقًا رجعيًّا، وانقضَتِ العِدَّةُ ثُمَّ ماتَ لا تَرثُ، ورجلٌ طلَّقَ زوجتَه طلاقًا بائنًا في مرضِ موتِه المخوفِ وماتَ بعدَ انقضاءِ عدَّتِها فإنَّها تَرثُ.

وقد يَبدو للإنسانِ في بادِئِ الأمرِ العكسُ، فيُقالُ: لا؛ لأنَّ البائنَ إذا بانَت تَرثُ مِنهُ مِن حينِ الطَّلاقِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ، والرَّجعيَّةُ يَنقطعُ ميراثُها بانقِطاعِ العدَّةِ، وفي هذهِ المدَّةِ ربَّما تَموتُ هيَ ويَرثُها، والبائنُ لو ماتَت لا يَرثُها، هذا هوَ الفرقُ.

إذَنْ حدُّ إرثِ المطلَّقةِ الرَّجعيَّةِ انقضاءُ العدَّةِ، سواءٌ كانَ طلاقُها في المرضِ أو في الصِّحَّةِ، وهُنا نَقولُ: يَجري التَّوارثُ بينَهما، الزَّوجُ يَرثُ مِنها، وهيَ تَرثُ منهُ؛ ولهذا قالَ: «بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ».

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا» فإنَّه لا يَرثُها، وتَرثُه هيَ معاملةً لهُ بنَقيضِ قصدِه؛ لأنَّ الحِيَلَ لا تُبطلُ الحقوقَ.

وقوله: «مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا»، إذا لم يُتَّهَمْ فإنَّها لا تَرثُ مِنهُ مِن حينِ البَينونةِ،

أَوْ عَلَّـقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ[١]، أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا[٢]، ....

= مثالُ الَّـذي لـم يُتَّـهَمِ: امـرأةٌ لـمَّا رأَتْ زوجَـها اشـتدَّ بـهِ المرضُ -مثلًا- طلَبَـتِ الطَّـلاقَ، فطلَّقَها، فهذا غيرُ متَّهمٍ؛ لأنَّها هيَ الَّتي طلَبَت، وإذا كانَت هيَ الَّتي طلَبَت فلا تُهمةَ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ**» قالَ الرَّجلُ وهوَ صحيحٌ لزوجتِه: إذا مرِضْت مرضَ الموتِ فأنتِ طالقٌ. فإنَّها تَرثُ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ.

[٢] قوله: «**أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا**» قالَ: إن كلَّمْتُ زيدًا فأنتِ طالقٌ. فلمَّا مَرِضَ الرَّجلُ مرضَ الموتِ كلَّمَ زيدًا، فإنَّها تُطلَّقُ على المذهبِ(١)، فإنَّ المذهبَ لا فرقَ بينَ الحلفِ والطَّلاقِ، وهوَ متَّهمٌ؛ لأنَّه فعلَ ما تُطلَّقُ بهِ في مرضِ موتِه فلا يَرثُها.

ولو علَّقَه على فعلٍ لها فَفعلَتْهُ في مرضِه، ففيهِ تَفصيلٌ، إنْ كانَ هذا الفعلُ لا بدَّ لها مِنه شرعًا أو حِسًّا فإنَّها تُطلَّقُ وتَرثُ؛ لأنَّها لا بدَّ أن تَفعلَ، فلو قالَ: إنْ صَلَّيْتِ الظُّهرَ فأنتِ طالقٌ. وجاءَ وقتُ الظُّهرِ وجبَ أن تُصلِّيَ فصَلَّتْ، تُطلَّقُ وتَرثُ، ونَقولُ: هذا الفعلُ لا بدَّ لَها مِنه شرعًا وهو بَغيرِ اختيارِها في الواقعِ، أو قالَ لَها: إن أَكَلْتِ غداءً أو عَشاءً أو فطورًا فأنتِ طالقٌ. فلو أكَلَتْ تُطلَّقُ وتَرثُ؛ لأنَّه لا بدَّ لَها مِن ذلكَ، لكِنْ لو قالَ: إنْ أَكَلْتِ الأرزَ فأنتِ طالقٌ. فلمَّا مرِضَ أكلَتِ الأرزَ، هذه تُطلَّقُ ولا تَرثُ؛ لأنَّ لها بُدًّا منهُ، إذ يُمكنُ أن تَأكلَ بدلَ الأرزِ خبزَ بُرٍّ أو تَمرًا أو ما أَشبهَ ذلكَ.

---

(١) قال في الإنصاف (١٨/ ٣٠٦): «يعني إذا فعل فعلا يتهم فيه بقصد حرمانها، فإنها ترثه ما دامت في العدة، بلا نزاع، ولا يرثها هو، بلا نزاع».

وَتَرِثُهُ فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا[١] مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ[٢] أَوْ تَرْتَدَّ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَتَرِثُهُ فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا**» أي: المطلَّقةُ في مرضِ موتِه المَخوفِ متَّهمًا بقصدِ حرمانِها، فتَرِثُه البائنُ في العِدَّةِ وبعدَ العِدَّةِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ، وكلُّ مَن حاولَ إبطالَ حقِّ مسلمٍ فإنَّه يُعاملُ بنقيضِ قصدِه، وهوَ لا يرثُها، وبعدَ العِدَّةِ -أيضًا- لأنَّه لا أثرَ للعدَّةِ هُنا؛ إذ إنَّ العدَّةَ عدَّةُ بائنٍ لا تُؤثِّرُ.

[٢] قوله: «**مَا لَم تَتَزَوَّجْ**»؛ لأنَّها إذا تَزوَّجَت فلا يُمكنُ أن تَرثَ زَوجينِ، إذ لو قُلْنا: بأنَّها تَرثُ بعدَ الزَّواجِ، لكانَ مَعناهُ أنَّها تَرثُ منَ الزَّوجِ الأوَّلِ ومنَ الزَّوجِ الثَّاني، وهذا لا نَظيرَ لهُ في الشَّرعِ، ثُمَّ إنَّها إذا تَزوَّجَت فإنَّها بتَزوُّجِها قطَعَت العَلاقةَ بينَها وبينَ الزَّوجِ الأوَّلِ نهائيًّا.

[٣] قوله: «**أَوْ تَرْتَدَّ**» كذلكَ إنِ ارتَدَّت -والعياذُ باللهِ- فإنَّها لا تَرثُ؛ لأنَّها أَتَتْ بمانعٍ مِن موانعِ الإرثِ باختيارِها.

••❁••

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ[١]

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ وَلَوْ أَنَّهُ وَاحِدٌ[٢] ....

---

[١] إذا ثبَتَ نسبُ الإنسانِ مِن شخصٍ فإنَّه يَرِثُ ويُورَثُ، لكِنْ إذا لم يَثْبُتْ وكانَ مجهولَ النَّسبِ، وأَقرَّ الورثةُ بأنَّ هذا أخوهُم، فإذا أَقرَّ الورَثةُ كلُّهم ولو كانَ واحدًا فإنَّه يَثبُتُ النَّسبُ ويَثبتُ الإرثُ، أمَّا الإرثُ فلأنَّ الوارثَ أقرَّ على نَفسِه، ومَن أقرَّ على نفسِه فإنَّه يُؤاخذُ بما أَقرَّ بِه.

مثالُ ذلكَ: رجلٌ قالَ بعدَ أن ماتَ أبوهُ: هذا أخِي. فهذا أَقرَّ أنَّ نِصفَ ميراثِ أبيهِ لهذا الشَّخصِ، يُؤخذُ بإِقرارِه دونَ إشكالٍ، ولا عذرَ لَمنْ أقرَّ، لكِنْ كيفَ يَثبتُ النَّسبُ؛ لأنَّه إذا قُلْنا بثُبوتِ النَّسبِ صارَ هذا المُقَرُّ بِهِ أخًا لهُ، وعمًّا لأولادِه، وهلمَّ جرًّا؟

الجوابُ: أنَّ هذا المُقرَّ بهِ مجهولُ النَّسبِ، والشَّارعُ لهُ تَشوُّفٌ عظيمٌ للُحوقِ النَّسبِ، لا يُريدُ مِن أبنائِه أن يُضيَّعوا، لا يُدرَى لِمَن هُمْ، فلمَّا كانَ تَطلُّعُ الشَّارعِ وتَشوُّفُه للُحوقِ النَّسبِ عظيمًا، قُلنا: لَمَّا أَقرَّ بهِ ثبتَ نسبُه.

إِذَنْ فالعلَّةُ في كونِه يُلحقُ بهِ في الميراثِ أنَّ هذا الوارثَ أقرَّ على نفسِه بحقٍّ لغيرِه فيُقبلُ، والعلَّةُ في كونِه يُلحقُ بهِ في النَّسبِ هوَ حرصُ الشَّارعِ وتَشوُّفُه للحوقِ النَّسبِ؛ لأنَّ هذا ليسَ لهُ نسبٌ.

ولو أَقرَّ بمَعلومِ النَّسبِ فإقرارُه غيرُ صحيحٍ؛ ولهذا لا بُدَّ مِن شروطٍ.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ وَلَوْ أَنَّهُ وَاحِدٌ**» هذا إشارةٌ منَ المؤلِّفِ إلى

بِـوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ وَصَـدَّقَ[١]، أَوْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا[٢] وَالْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ[٣]،

= أنَّ المسألةَ ليسَت مَبنيَّةً على الشَّهادةِ، فلـو كانَت مَبنيَّةً على الشَّهادةِ لكـانَ لا بدَّ مِن شاهدَينِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ وَصَدَّقَ» الفاعلُ هوَ المُقَرُّ بهِ، قالَ: نعَمْ، أنا أَخوهُ. فإِنْ أَنكرَ لم يَثبُتْ نسبُه ولا إرثُه، أمَّا عدمُ ثبوتِ إرثِه فواضحٌ؛ لأنَّه يَقولُ: أنا ما لي حقٌّ في هذهِ التَّركةِ. فقَدْ أقرَّ على نفسِه، وأمَّا عدمُ ثبوتِ نسبِه فلأنَّه لا يُمكنُ أن يَثبتَ النَّسبُ بدَعوَى شخصٍ معَ إنكارِ المُدَّعَى عليهِ، إذَنْ لا بُدَّ مِن تصديقِ المُقَرِّ بهِ.

[٢] قوله: «أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا» يَعني: الصَّغيرُ والمجنونُ لا عِبرةَ بتَصديقِهما أو تَكذيبِهما؛ لأنَّه لا حُكمَ لأقوالِهما، وهذا هوَ الشَّرطُ الأوَّلُ.

الشَّرطُ الثَّاني قالَ:

[٣] «وَالْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ» يُشتَرطُ أن يَكونَ المُقَرُّ بهِ مجهولَ النَّسبِ، لا يُعلَمُ أنَّه فلانُ ابنُ فلانٍ، فإن كانَ معلومَ النَّسبِ فلا يُقبلُ إقرارُه بهِ؛ لأنَّ إقرارَه بهِ يَستلزمُ إبطالَ نسبٍ معروفٍ، ولـو فُتحَ البابُ لكـانَ كلُّ واحدٍ يَرى شخصًا أديبًا لبيبًا عالمًا فيَقولُ: هذا ولَـدي. ولا يُمكـنُ هذا، فإذا كانَ معلـومَ النَّسبِ فلا دَعوَى لأحدٍ في نسبِه.

الشَّرطُ الثَّالثُ: إمكانُ صِدقِ الدَّعوَى، وذلكَ بأَنْ يُمكنَ أن يَكونَ مِمَّن يَلحقُ بهِ، فلو أنَّ شخصًا ادَّعَى أنَّ هذا ولدُه، والولدُ هذا مجهولُ النَّسبِ، لكِنَّ الأبَ لهُ عِشرونَ سنةً، وهذا الولدُ لهُ خمسَ عشرةَ سَنةً، فهذا لا يُقبلُ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يَكونَ الفرقُ بينَ هذا وأبيهِ خمسُ سنَواتٍ، فلا بُدَّ مِن إمكانِ صدقِ المُقِرِّ فإن لم يُمكِنْ فقولُه مُلغًى.

ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ[١]، وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ[٢]، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ[٣].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ»، فإذا تمَّت هذهِ الشُّروطُ ثبتَ نسبُه وإرثُه.

[٢] قوله: «وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ»، أي: بيدِ المُقِرِّ، وهذا إذا أَنكرَ الآخرُ، يَعني: لدَيْنا أخوانِ زيدٌ وعَمْرٌو، أقرَّ زيدٌ بخالدٍ أنَّه أَخوهُ، ولكِنَّ عَمْرًا أَنكرَ، فكيفَ يَكونُ الميراثُ؟ نَقولُ: يَجبُ عليكَ أن تُعطيَ هذا الَّذي أَقرَرْت بهِ ثلث ما بيدِك؛ لأنَّك الآنَ تُقرُّ بأنَّ الورثةَ ثلاثةٌ، أنتَ أحدُهم.

[٣] قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ»، أي: أَقرَّ بأختٍ فهيَ بنتُ أبيهِ فلَها خمسُه؛ لأنَّه أَقـرَّ أنَّه هوَ وعَمْرًا أختُهما فاطمةُ، اقسِمِ التَّركةَ علَيْهم مِن خمسةٍ، لزيدٍ خُمسانِ ولعَمرٍو خُمسانِ، وللأختِ خُمسٌ، نَقولُ: خمسُ ما بيدِك أعطِها إيَّاه؛ لأنَّك أَقرَرْتَ.

لكِنْ لو ثبَتَ نسبُ هذا المقرِّ بهِ بشاهِدينِ فإنَّ الميراثَ يَثبتُ منَ الأصلِ.

ونظيرُ هذا مَسألةٌ تَقعُ كثيرًا، يَقولُ أحدُ الورثةِ: قد قالَ الميتُ: إنَّه أَوصَى بثُلثِه في عمارةِ المساجدِ. والورثةُ لم يُصدِّقوا هذا القائلَ، قالوا: أبدًا، أَبونا لو كانَ عندَه وصيَّةٌ لكتبَها، ولا نَقبلُ كلامَك. فهَلْ يَلزمُه أن يُخرجَ ثلثَ ما بيدِه؟ نعَمْ يَلزمُه؛ لأنَّه أَقرَّ الآنَ أنَّ ثلثَ مالِ أبيهِ قد أَوصَى به أَبوهُ، فيَلزمُه أن يَصرفَ ثلثَ ما بيدِه على حسبِ ما كانَ يَقولُه عَن أبيهِ.

•●❁●•

بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالوَلاءِ[١]

مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِـهِ[٢]، أَوْ شَارَكَ فِيهِ[٣] مُبَاشَرَةً[٤]، أَوْ سَبَبًا[٥] بِلَا حَقٍّ[٦]، لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوَدٌ، أَوْ دِيَةٌ، أَوْ كَفَّارَةٌ[٧]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالوَلَاءِ» «القاتلُ» مَعروفٌ هوَ الَّذي أَزهقَ رُوحَ إنسانٍ بسببٍ أو مباشَرةٍ، و«المُبَعَّض» هوَ الَّذي بعضُه حرٌّ وبعضُه رقيقٌ، و«الولاءُ» يَعني ما هوَ الولاءُ وما كيفيَّةُ الإرثِ بِه؟

[٢] قوله: «مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِـهِ» بأن أخذَ السَّيفَ وجزَّ رأسَه، هذا مُنفردٌ، أو دهَسَه بالسَّيَّارةِ بلا عمدٍ، لكِنْ خطأً، فهذا مُنفردٌ.

[٣] قوله: «أَوْ شَارَكَ فِيهِ» بأن صارَ الخطأُ في الحادثِ بينَه وبينَ آخرَ، أوِ اشتَركَ اثنانِ في قتلِه، كلُّ واحدٍ قتلَه بسهمِه.

[٤] قوله: «مُبَاشَرَةً» بأن يَفعلَ سببَ القتلِ هوَ بنفسِه مباشرةً.

[٥] قوله: «أَوْ سَبَبًا» بأَنْ يَحفرَ أمامَه حفرةً فيَسقطُ فيها، فهُنا ما باشَرَ، لكِنْ كانَ سببًا.

[٦] قوله: «بِلَا حَقٍّ» فإن كانَ بحقٍّ -وسيَذكرُه المؤلِّفُ- فإنَّه يَرثُ.

[٧] قوله: «لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوَدٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ كَفَّارَةٌ» يَلزمُه القودُ إذا كانَ عمدًا، وتَلزمُه الدِّيـةُ إذا كانَ خطأً أو شبهَ عمدٍ، وتَلزمُه الكفَّارةُ -على المشهورِ منَ المذهبِ(١)-

---

(١) الإنصاف (٢٦/ ١٠٤).

وَالمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ[١]، ....

= إذا قُتلَ بينَ صفِّ الكُفَّارِ؛ لقولِه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢]، ولم يَذكُرِ الدِّيَةَ، وهذا في المؤمنِ إذا كانَ في صفِّ الكُفَّارِ، ثُمَّ قتلَه مُؤمنٌ فهذا يَلزمُه الكفَّارةُ، ولا تَلزمُه الدِّيةُ؛ لأنَّه أَهدرَ نفسَه حيثُ صارَ في صفِّ الكفَّارِ.

والقولُ الثَّاني في الآيةِ: إنَّها في المؤمنِ يَكونُ ورثتُه كفَّارًا، وهذا هوَ الصَّحيحُ والمتعيِّنُ، فهوَ رجلٌ مؤمنٌ ورثتُه كفَّارٌ أعداءٌ لَنا، فهذا تَجبُ فيهِ الكفَّارةُ؛ لأنَّه مُؤمنٌ، ولا تَجبُ الدِّيةُ؛ لأنَّنا لو بذَلْنا الدِّيةَ سيأخذُها الكفَّارُ، فلا نُعطيهم ما يَستَعينون بهِ على قتالِ المسلِمينَ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَالمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ»، يَعني: حتَّى غيرُ المكلَّفِ، فلو كانَ صبيٌّ لهُ عشرُ سنَواتٍ يَلعبُ ببُندقيَّةٍ وأَصابَ مورِّثَه فإنَّه لا يَرثُ؛ لأنَّ هذهِ حقوقٌ ماليَّةٌ تَتعلَّقُ بالعبادِ، فلا فرقَ فيها بينَ المكلَّفِ وغيرِ المكلَّفِ.

وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ أنَّه لا يَرثُ القاتلُ ولو كانَ خطأً محضًا، واستدلَّ هؤلاءِ بحديثِ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ المِيرَاثِ شَيْءٌ»(١)، وهذا لا يَصحُّ عنِ النَّبيِّ ﷺ، وإذا لم يَصحَّ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، رقم (٤٥٦٤) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قال ابن حجر في البلوغ (٩٥٤): «والصواب وقفه على عمرو».
وأخرجه الترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، رقم (٢١٠٩)، وابن ماجه: كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، رقم (٢٦٤٥) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بلفظ: «القاتل لا يرث»، وقال الترمذي: لا يصح، وأخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٦٧)، وابن ماجه كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، رقم (٢٦٤٦) من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وانظر: الدراية (٢/ ٢٦٠)، والإرواء (١٦٧١).

= نَرجعُ إلى القواعدِ العامَّةِ، فإذا علِمْنا يقينًا أنَّ هذا الوارثَ لم يَتعمَّدِ القتلَ فإنَّنا لا نمنعُه؛ لأنَّه قدِ استحقَّ الميراثَ، فكيفَ نَحرمُه مِنه؟! وهذا يَقعُ كثيرًا.

ونَضربُ مثلًا يَتبيَّنُ بهِ ضَعفُ هذا القولِ، أنَّه لا يَرثُ ولو كانَ خطأً محضًا: رجلٌ لهُ ولدانِ وهوَ ذو أموالٍ كثيرةٍ، أمَّا الأكبرُ مِنهما فكانَ عاقًّا لأَبيهِ ولا يَعرفُه، وأمَّا الثَّاني فهوَ بارٌّ بأبيهِ يَخدمُه ويَجتهدُ في كلِّ برٍّ وإحسانٍ، فقالَ الرَّجلُ للولدِ البارِّ: أُحبُّ أَنْ أَذهبَ إلى العمرةِ، والولدُ يُجيدُ قيادةَ السَّيَّارةِ، سافرَ هوَ وأَبوهُ وأَرادَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أن يَكونَ حادثٌ على يدِ هذا الولدِ البارِّ خطأً بدونِ قصدٍ، ماتَ الأبُ وعندَه الملايينُ، مَن يَرثُه؟ العاقُّ يَرثُه والبارُّ لا يَرثُه!! لا يُمكنُ أن تَأتيَ الشَّريعةُ بمثلِ هذا، ابنٌ يُحبُّ أن تكونَ المصيبةُ عليهِ دونَ أبيهِ، ويُحبُّ أن يَنجرحَ رأسُه دونَ أن يَمسَّ أصبعَ أبيهِ شيءٌ نَقول: يُحرَمُ منَ الميراثِ، وهذا الولدُ العاقُّ هوَ الَّذي يَرثُ!! الشَّريعةُ لا تَأتِي بمثلِ هذا، وما دامَ الحديثُ لم يَصحَّ فلْنَرجعْ إلى القواعدِ العامَّةِ، فهَلْ يُمكنُ أن يُتَّهمَ هذا الَّذي كانَ بارًّا بأبيهِ بأنَّه تَعمَّدَ قتلَه لأجلِ أن يَرثَه؟ لا يُمكنُ بأيِّ حالٍ منَ الأحوالِ؛ ولهذا نَقولُ: القولُ الصَّوابُ في هذهِ المسألةِ الَّذي لا يَجوزُ سواهُ فيما نَرى: إنَّ القتلَ خطأً لا يَمنعُ منَ الميراثِ، وإنَّنا لو مَنعناهُ منَ الميراثِ فقَدْ حَرمناه حقًّا أَثبتَه اللهُ لهُ في كتابِه ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١١].

والتُّهمةُ في مثلِ هذهِ الصُّورة الَّتي ذكَرْناها بعيدةٌ جدًّا، وإذا كانتِ التُّهمةُ بعيدةً وسببُ الإرثِ موجودًا، فكيفَ نَمنعُ نفوذَ هذا السَّببِ مِن أجلِ طردِ القاعدةِ؟! لا يَصحُّ.

= ولهذا كانَ مذهبُ الإمامِ مالكٍ[١] رَحِمَهُ اللَّهُ في هذهِ المسألةِ أصحَّ المذاهبِ، يَقولُ: لا يُمكنُ أن نَمنعَ هذا منَ الميراثِ، ولا نَمنعُه إلَّا إذا عرَفْنا أنَّه أخذَ السِّكِّينَ، وأَضجعَ والدَه فذبَحَه، ففي هذه الحالِ لا يَرثُ؛ لأنَّ التُّهمةَ قويَّةٌ جدًّا، لا سيَّما إن كانَ قد تَوعَّدَه، وقالَ: يا أَبي أَعطِني أَتزوَّجْ، أنا ما عِندي فلوسٌ. قال: لَا. قالَ الولدُ: بَيْني وبينَك الأيَّامُ سأَرثُك غصبًا عليكَ. ثُمَّ جاءَ يومًا مِنَ الأيَّامِ وأَضجعَه وذبَحه بالسِّكِّينِ، هذا لا يُمكنُ أن نُورِّثَـه، ولا تَأتي الشَّريعـةُ بتَوريثِـه؛ لأنَّه تَعمَّدَ قتلَ أبيهِ؛ ليَنالَ ميراثَه، وما أَحسنَ ما قعَّـدَه ابنُ رجبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قالَ: «مَن تَعجَّـلَ شيئًا قبلَ أوانِه على وجهِ مُحرَّمٍ عُوقبَ بحِرمانِه»[٢].

إذَنِ القولُ الرَّاجحُ في مسألةِ القتلِ: إنَّه إذا تَعمَّدَ الوارثُ قتلَ مُورِّثِه عمدًا لا شكَّ فيهِ فإنَّه لا يَرثُ، وإن كانَ خطأً فإنَّه يَرثُ، ولكِنْ هل يَرثُ منَ الدِّيةِ الَّتي سيَبذلُها؟ لا يَرثُ؛ لأنَّ الدِّيةَ غُرمٌ عليهِ، وقد جاءَ في حديثٍ رواهُ ابنُ ماجَهْ: «**أَنَّهُ يَرِثُ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ**»[٣]، يَعني: قديمَه، فيَرثُ منَ المالِ لا منَ الدِّيةِ.

وفي قـولِنا: لا منَ الدِّيةِ. إشارةٌ إلى أنَّ الدِّيـةَ تَثبتُ على ملكِ المقتولِ، فتكـونُ ملكًا

(١) النوادر والزيادات (١٤/ ١٣٤).

(٢) القواعد لابن رجب (ص:٢٣٠).

(٣) أخرجه ابن ماجه: كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، رقم (٢٧٣٦) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «قام رسول الله ﷺ يوم فتح مكة فقال: المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمدًا لم يرث من ديته وماله شيئًا، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته».

وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة، وانظر: نصب الراية (٤/ ٣٣٠).

وَإِنْ قُتِلَ بِحَقٍّ قَوَدًا[١] أَوْ حَدًّا[٢] أَوْ كُفْرًا[٣] ....

= للمَقتولِ تُورثُ عنهُ ويُخرَجُ منها الثُّلثُ، وهُنا يَجبُ أن نَنتبهَ إلى مسألةٍ مُهمَّةٍ، وهيَ أنَّ بعضَ النَّاسِ إذا حضرَ القاتلَ خطأً رحِمَوه، ورقُّوا لهُ وعفَوْا عنِ الدِّيةِ، معَ أنَّ المقتولَ لهُ أولادٌ صغارٌ أو أولادُه كلُّهم راشِدونَ، ولكِنْ عليهِ دَينٌ فيَعفونَ، فالعفوُ هُنا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ الميراثَ لا يَثبتُ إلَّا بعدَ قضاءِ الدَّينِ ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١]، فإذا عفَوْا والميِّتُ عليهِ دَينٌ، قُلْنا: العفوُ غيرُ صحيحٍ، وتُؤخذُ الدِّيةُ ويُقضَى بها دَينُ الميِّتِ، وهذهِ مسألةٌ قَلَّ مَن يَنتبهُ لَها؛ ولذلكَ على أَولياءِ المقتولِ أَلَّا يَعفُوا حتَّى يَنظُروا هَلْ عليهِ دَينٌ أو لا؟ ثُمَّ بعدَ ذلكَ يَنظُرون هل في الورثةِ قُصَّرٌ أو لا؟

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ قُتِلَ بِحَقٍّ قَوَدًا» يَعني: قِصاصًا فإنَّه يَرثُ، مِثالُ ذلكَ: أَخَوانِ لَهُما أبٌ، فقامَ الأكبرُ فقتلَ أَباه عمدًا فإنَّه لا يَرثُ منهُ، فقامَ الأصغرُ وقتلَ أخاهُ قِصاصًا يَرثُ، إذَنْ صارَ ميراثُ الأبِ والابنِ الأكبرِ للأخِ الصَّغيرِ، فحازَ ميراثَ الرَّجُلينِ، أمَّا أَبوهُ؛ لأنَّ أخاهُ قتَلَه عمدًا فلا حقَّ لهُ، وأمَّا أَخوهُ فلأنَّه قتلَه بحقٍّ.

[٢] قوله: «أَوْ حَدًّا» هَلْ هناكَ شيءٌ مِنَ الحدودِ يَصلُ إلى القتلِ؟ نعَمْ، رجمُ الزَّاني، لو أنَّ الوارثَ شاركَ في رجمِ الزَّاني الَّذي هوَ مُورِّثُه فإنَّه يَرثُ.

[٣] قوله: «أَوْ كُفْرًا» نحنُ ذكَرْنا أنَّ مِن موانعِ الإرثِ اختِلافَ الدِّينِ، فكيفَ يَقتلُهُ بالكفرِ؟ هذا على القولِ بأنَّ الولاءَ لا يُمنعُ فيهِ اختلافُ الدِّينِ، فتَصحُّ هذهِ الصُّورةُ، أوِ القولِ بأنَّ المرتدَّ يَرثُه أَقاربُه كما هوَ اختيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١).

---

(١) الاختيارات العلمية لابن تيمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٤٤٥).

أَوْ بِبَغْيٍ [١] ....

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَوْ بِبَغْيٍ» يُشيرُ إلى البُغاةِ؛ وهمُ الَّذينَ يَخرُجون على الإمامِ -يَعني: على السُّلطانِ- بتأويلٍ سائغٍ، فيَقولونَ للإمامِ: أنتَ فعَلْتَ كذا وفعَلْتَ كذا. فهؤلاءِ بغاةٌ يُقاتَلون، يَجبُ على الرَّعيَّةِ أن يُساعِدوا السُّلطانَ على قِتالِهم؛ لأنَّهم بُغاةٌ، والأئمَّةُ لا يَجوزُ الخروجُ عليهِم إلَّا بشُروطٍ مُغلَّظةٍ؛ لأنَّ أضرارَ الخروجِ علَيْهم أضعافُ أضعافِ ما يُريدُ هؤلاءِ منَ الإصلاحِ، وهذهِ الشُّروطُ هيَ:

الأوَّلُ: أن نَعلمَ علمَ اليَقينِ أنَّهم أَتَوْا كُفرًا.

الثَّاني: أن نَعلمَ أنَّ هذا الكفرَ صريحٌ، ليسَ فيهِ تَأويلٌ، ولا يحتملُ التَّأويلَ، صريحٌ ظاهرٌ واضحٌ؛ لأنَّ الصَّريحَ كما جاءَ في الحديثِ(١) هوَ الشَّيءُ الظَّاهرُ البيِّنُ العالي، كما قالَ اللهُ تَعالى عَن فِرعونَ أنَّه قالَ لهامانَ: ﴿ٱبْنِ لِى صَرْحًا لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [غافر:٣٦-٣٧]، فلا بدَّ أن يَكونَ صريحًا، أمَّا ما يَحتملُ التَّأويلَ فإنَّه لا يُسوِّغُ الخروجَ علَى الإمامِ.

الثَّالثُ: أن يَكونَ عندَنا فيهِ مِنَ اللهِ بُرهانٌ ودليلٌ قاطعٌ مثلُ الشَّمسِ أنَّ هذا كفرٌ، فلا بدَّ إذَنْ أن نَعلمَ أنَّه كفرٌ، وأن نَعلمَ أنَّ مُرتكبَه كافرٌ؛ لعدمِ التَّأويلِ، كما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ فِيهِ مِنَ اللهِ بُرْهَانٌ»، وقالوا: أَفَلا نُنابذُهم عندَ ذلكَ؟ قالَ: «لَا مَا أَقَامُوا فِيكُمُ الصَّلَاةَ»(٢)، أي: ما داموا يُصلُّونَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: «سترون بعدي أمورا تنكرونها»، رقم (٧٠٥٦)، ومسلم: كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، رقم (١٧٠٩)، من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وفيه: «وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفرا بواحا، عندكم من الله فيه برهان».

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الإمارة، باب خيار الأئمة وشرارهم، رقم (١٨٥٥)، من حديث عوف بن مالك الأشجعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= الرَّابعُ: القُدرةُ على إزالتِه، أمَّا إذا علِمْنا أنَّنا لا نُزيلُه إلَّا بقتالٍ، تُراقُ فيهِ الدِّماءُ، وتُستباحُ فيهِ الحُرماتُ، فلا يجوزُ أن نتكلَّمَ أبدًا، ولكِنْ نَسألُ اللهَ أن يهديَه أو يُزيلَه؛ لأنَّنا لو فعَلْنا وليسَ عندَنا قُدرةٌ فهل يُمكنُ أن يَتزحزحَ هذا الوالِي الكافرُ عمَّا هوَ عليهِ؟ لا، بل لا يَزدادُ إلَّا تمسُّكًا بما هوَ عليهِ، وما أكثرَ الَّذينَ يُناصرونَه!

إذَنْ: يَكونُ سعيُنا بالخروجِ عليهِ مَفسدةً عظيمةً، لا يَزولُ بها الباطلُ، بل يَقوَى بها الباطلُ، ويَكونُ الإثمُ علَيْنا، فنحنُ الَّذينَ وضَعْنا رقابَنا تحتَ سيوفِه، ولا أحدَ أحكمُ منَ اللهِ، ولم يُفرضِ القتالُ على النَّبيِّ ﷺ وأصحابِه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ إلَّا حينَ كانَ لَهم دولةٌ مُستقلَّةٌ، وإلَّا فإنَّهم كانوا يُهانونَ في مكَّةَ: الَّذي يُحبسُ، والَّذي يُقتلُ، والَّذي تُوضعُ عليهِ الحجارةُ المُحماةُ على بطنِه، ومحمَّدٌ رسولُ اللهِ ﷺ يَرجعُ منَ الطَّائفِ، يَرمونَه بالحجارةِ حتَّى أَدمَوْا عقِبَه[1]، ولم يُؤمَرْ بالقتالِ؛ لأنَّ اللهَ حكيمٌ.

ولذلكَ معَ الأسفِ الشَّديدِ لا تجدُ أحدًا عصَى الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وخرجَ على الإمامِ بما للإمامِ فيهِ شُبهةٌ، إلَّا ندِمَ وكانَ ضررًا على شعبِه، ولم يَزُلِ الإمامُ، ولا أُريدُ بالإمامِ الإمامَ الأعظمَ؛ لأنَّ الإمامَ الأعظمَ ذهبَ مِن زمانٍ، لكِنَّ إمامَ كلِّ قومٍ مَن لهُ سُلطةٌ علَيْهم.

المهمُّ: إذا خرجَ الوارثُ معَ الإمامِ يُقاتلُ البُغاةَ فقتَلَ مورِّثَه فإنَّه يَرثُ؛ لأنَّه قاتَلَهُ وَقَتَلَهُ بحقٍّ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات:٩].

(١) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة (٢/ ٤١٤-٤١٥) من مرسل الزهري، وفيه: «وقعدوا له صفين على طريقه، فلما مر رسول الله ﷺ بين صفيهم جعلوا لا يرفع رجليه ولا يضعهما إلا رضخوهما بالحجارة، وكانوا أعدوها حتى أدموا رجليه. فخلص منهم وهما يسيلان الدماء».

أَوْ صِيَالَةٍ[١]، أَوْ حِرَابَةٍ[٢]، أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ[٣]، أَوْ قتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ وَعَكْسُهُ وَرِثَهُ[٤].

وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ وَلَا يُورَثُ[٥].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ صِيَالَةٍ**»، هذا مُورِّثٌ صالَ على وارثِه ولم يَندفِعْ إلَّا بالقتلِ، فلهُ قتلُه، يُدافعُ بالأسهلِ فالأسهلِ، فإذا لم يُمكِنْ دفاعُه إلَّا بالقتلِ فقتَلَه فإنَّه يَرِثُ؛ لأنَّ الصَّائلَ لا حُرمةَ لهُ.

[٢] قوله: «**أَوْ حِرَابَةٍ**»، الحِرابة يَعني: المحارِبينَ الَّذين يَتعرَّضون للنَّاسِ بالسِّلاحِ في الصَّحراءِ، أو في البُنيانِ ويَغصِبونَهم المالَ مُجاهرةً لا سرِقةً، ويُسمَّوْن قطَّاعَ الطَّريقِ، فإذا قتَلَهم فإنَّه يَرثُ إذا كانَ وارثًا.

[٣] قوله: «**أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ**»، يَعني: الوارثُ شهِدَ بحقٍّ أنَّ هذا قاتِلُ هذا، وكانَ القاتلُ مورِّثًا للشَّاهدِ فإنَّه يَرثُ؛ لأنَّ الشَّاهدَ قامَ بحقٍّ واجبٍ عليهِ.

[٤] قوله: «**أَوْ قَتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ وَعَكْسُهُ وَرِثَهُ**»، الفرقُ بينَهما أنَّ العادلَ مدافعٌ والباغيَ مهاجمٌ، فإذا كانَ هناكَ بغاةٌ خرَجوا على الإمامِ، وقتلَ العادلُ الباغيَ أو بالعكسِ، فيَقولُ المؤلِّفُ: إنَّه يَرثُه. وقيلَ: إن قتَلَ الباغي العادلَ فإنَّه لا يَرثُ؛ لأنَّه ليسَ بحقٍّ، وهوَ الرَّاجحُ.

[٥] قوله: «**وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ وَلَا يُورَثُ**»، والدَّليلُ سبَقَ لَنا في أوَّلِ الفرائضِ أنَّ اللهَ تَعالى جعلَ الميراثَ ملكًا للوارثِ، والرَّقيقُ لا يَملِكُ، فلا يَرثُ ولا يُورَثُ؛ لأنَّه لا مالَ لهُ، قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ**»(١)، فهوَ لا يَملكُ، وإذا كانَ لا يَملكُ، فماذا يُورثُ مِنه؟!

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ، ويَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ[١]، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ[٢]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ، ويَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ» إذا كانَ بعضُه حرًّا وبعضُه رقيقًا فالحكمُ يَدورُ معَ علَّتِه، فيَرِثُ بالحرِّيَّةِ ولا يَرِثُ بالرِّقِّ؛ وذلكَ لأنَّ القاعدةَ الشَّرعيَّةَ أنَّ ما ثبَتَ بسببٍ تَبعَّضَ بتبعُّضِ ذلكَ السَّببِ، والحكمُ يَدورُ معَ علَّتِه وجودًا وعدمًا، لكِنْ كيفَ يَكونُ الرَّقيقُ مبعَّضًا، بعضُه حرٌّ وبعضُه عبدٌ؟ مثالُ ذلكَ: عبدٌ بينَ شُركاءَ أعتقَ أحدُ الشُّركاءِ نصيبَه مِنه، إن كانَ المعتِقُ غنيًّا انسحبَ العتقُ على جميعِ العتيقِ، وأُلزِمَ هذا المعتِقُ بأن يَغرمَ قيمةَ أنصباءِ شُركائِه، كعبدٍ بينَ شُركاءَ عشَرةٍ، وهو يُساوِي عشَرةَ آلافِ ريالٍ، أَعتقَ هذا الرَّجلُ نصيبَه وهو واحدٌ مِن عشَرةٍ، فيَسرِي العتقُ إلى جميعِ العبدِ، ويَغرمُ لشُركائِه تِسعةَ آلافِ ريالٍ، فإن قالَ: لا أَجدُ شيئًا. فالمذهبُ(١) أنَّه يُعتقُ عشرُ العبدِ، ويَبقَى تسعةُ أعشارِه رقيقًا.

والقولُ الثَّاني: إنَّنا نَنتقلُ إلى المرحلةِ الثَّانيةِ، وهيَ أن نَقولَ للعبدِ: تَكسبُ ببيعٍ أو شِراءٍ أو عملٍ أو ما أَشبهَ ذلكَ، حتَّى تُؤدِّيَ لأسيادِك قيمةَ أنصبائِهم، فإذا قالَ العبدُ: لا أَقدرُ. قُلنا: عُتِقَ منكَ العُشرُ. وحينَئذٍ صارَ مبعَّضًا، فيَرِثُ ويُورثُ ويَحجُبُ بقَدرِ ما فيهِ منَ الحرِّيَّةِ.

[٢] قوله: «وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ» دليلُ ذلكَ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٢)، وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ سواءٌ أَعتقَه تَطوُّعًا، أو أَعتقَه في زكاةٍ، أو أَعتقَه في كفَّارةٍ فالولاءُ لهُ.

---

(١) الإنصاف (١٩/ ٣٦).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، رقم (١٤٩٣)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا[١].

= مثالُ التَّطوُّعُ: رجلٌ اشتَرَى رقيقًا وقالَ لهُ: أنتَ حرٌّ. فلا إشكالَ في كونِ الولاءِ للمُعتِقِ في هذهِ الصُّورةِ.

مثالُ الزَّكاةِ: مِن مصارفِ الزَّكاةِ الرِّقابُ؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠]، ومِن صُورِ ذلكَ أن يَشتريَ منَ الزَّكاةِ عبدًا فيُعتقُه، فلهُ عليهِ الولاءُ، فلو أنَّ هذا العبدَ اتَّجَرَ وأَغناهُ اللهُ وصارَ عندَه أموالٌ كثيرةٌ، ثُمَّ ماتَ، وليسَ لهُ عصبةٌ فعاصبُه المعتِقُ.

مثالُ الكفَّارةِ: إنسانٌ عليهِ عتقُ رقبةٍ كفَّارةً، كرجلٍ ظاهَرَ مِن زوجتِه، أو جامَعَها في رمضانَ فأوَّلُ ما يَجبُ عليهِ أن يُعتقَ رقبةً، فإن أَعتقَ رقبةً في الكفَّارةِ فالولاءُ لهُ.

وقالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: الولاءُ في غيرِ التَّطوُّعِ يَكونُ للجهةِ الَّتي أَعتقَه مِن أجلِها، فمثلًا إذا أَعتقَه منَ الزَّكاةِ يَكونُ ولاؤُه لأهلِ الزَّكاةِ: الفقراءِ، والمساكينِ، والعامِلينَ علَيْها، والمؤلَّفةِ قلوبُهم، وفي الرِّقابِ، والغارِمينَ، وفي سبيلِ اللهِ، وابنِ السَّبيلِ، وإذا أَعتقَه في كفَّارةٍ يَكونُ ولاؤُه للفُقراءِ؛ لأنَّهم مَصرفٌ للكفَّاراتِ، لكنَّ المشهورَ منَ المذهبِ أنَّ كلَّ مَن أَعتقَ عبدًا فلهُ ولاؤُه(١)؛ ولهذا قالَ المؤلِّفُ: «فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ»، واستَدلُّوا بعمومِ قولِ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا»، أي: فالوَلاءُ ثابتٌ.

وقوله: «وَإِنْ» هذا إشارةُ خلافٍ، فالمؤلِّفُ يُريدُ أنَّه يَرثُ ولو معَ اختِلافِ الدِّينِ.

والقولُ الثَّاني: إنَّه لا تَوارثَ بينَهما وإن ثبتَ الولاءُ؛ مِن أجلِ اختلافِ الدِّينِ، وهذا القولُ هوَ الرَّاجحُ: إنَّ الولاءَ ثابتٌ، ولكِنْ لا تَوارُثَ بينَهما، ودليلُ ذلكَ قولُ

---

(١) شرح الزركشي (٣/ ٤٦٢).

وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ[١].

= النَّبيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ»(١)، فقولُ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا» يُرِيدُ أنَّه يَرِثُ ولو معَ اختلافِ الدِّينِ، ونحنُ لا نُوافقُه على ذلكَ؛ لأنَّ لدَيْنا دليلًا واضحًا صريحًا، لكِنْ هل نُوافقُه على ثُبوتِ الولاءِ؟ نعَمْ؛ لأنَّ الولاءَ ثابتٌ، وهوَ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ(٢).

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ»، المرأةُ لا تَرِثُ بالولاءِ إلَّا مَن أَعتَقَتْ أو أَعتَقَه مَن أَعتَقَتْ، فلا تَرِثُ بالولاءِ بواسطةِ النَّسبِ.

مثالُ ذلكَ: ذكرٌ وأُنثَى اشتَرَيا أَباهما، ثُمَّ عتقَ علَيْهما، ثُمَّ إنَّ الأبَ اشتَرى عبدًا فأَعتقَه، فيَرِثانِ أباهما ميراثَ نسبٍ؛ لأنَّ النَّسبَ مقدَّمٌ، فمثلًا البنتُ بذَلَت في قيمةِ والدِها عشَرةَ آلافٍ، والابنُ بذلَ خمسةَ آلافٍ، يَعني: بذَلَتِ الضِّعفَينِ، فماتَ الأبُ، كيفَ يَرثانِه؟ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَينِ، فلو قالت: أَنا بذَلْت أكثرَ مِن أَخي في شراءِ والِدي. قُلنا: النَّسبُ مقدَّمٌ على الولاءِ.

أمَّا بالنِّسبةِ لعتيقِ الأبِ إذا ماتَ، فمَن يَرِثُه؟ يَرِثُه الابنُ؛ لأنَّ ميراثَ البنتِ والابنِ في الأوَّلِ ميراثُ نسبٍ، ليسَ ميراثَ ولاءٍ، وعليهِ فيَرِثُه الابنُ ولا تَرِثُه البنتُ؛

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند (٢٣٧)، وابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وقد صححه ابن التركماني في الجوهر النقي (١٠/ ٢٩٢)؛ وابن حجر في التلخيص (٢٧٠٨)؛ والألباني في الإرواء (٥/ ١٠٩).

= لأنَّ النِّساءَ لا يَرِثْن بالولاءِ، إلَّا مَن أَعتَقْن أو أَعتَقَه مَن أَعتَقْن، هكذا عندَ الفُقهاءِ، والمسألةُ تَحتاجُ إلى تحريرٍ وبحثٍ؛ لأنَّه قد يُقالُ: لماذا لا تَرثُ بالولاءِ، والنَّبيُّ ﷺ يَقولُ: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»؟[1].

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢٣٧)، وابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) من حديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، وقد صححه ابن التركماني في الجوهر النقي (١٠/ ٢٩٢)؛ وابن حجر في التلخيص (٢٧٠٨)؛ والألباني في الإرواء (٥/ ١٠٩).

كِتَابُ العِتْقِ[١]

[١] جعَلَ الفقهاءُ العتقَ بعدَ المعاملاتِ الماليَّةِ مباشرةً؛ لأنَّ فيهِ شائبةَ مالٍ، فإنَّ العتقَ هوَ تخليصُ الرَّقبةِ منَ الرِّقِّ، والرَّقيقُ مالٌ؛ فلهذا ضمُّوه إلى المُعاملاتِ الماليَّةِ قبلَ أن تَأتِيَ المعاملاتُ الشَّخصيةُ، ومنَ العلماءِ مَن جعلَ بابَ العِتقِ في آخرِ الفقهِ بعدَ الإقرارِ، والإقرارُ جعَلوه في الصُّلحِ أو في مكانٍ آخرَ، ولكلٍّ وجهةٌ، أمَّا الَّذينَ جعَلوا آخرَ الفقهِ كتابَ الإقرارِ، قالوا: تَفاؤُلًا بالإقرارِ بالشَّهادةِ عندَ الموتِ الَّذي هوَ آخرُ عملِ الإنسانِ، والَّذينَ جعَلوا العتقَ آخرَ الفقهِ، قالوا: تَفاؤُلًا بأن يُعتقَ اللهُ الإنسانَ منَ النَّارِ، لكنَّ الفُقهاءَ المتأخِّرينَ لاحَظوا المعنَى الأوَّلَ أنَّ العتقَ فيهِ شائبةٌ ماليَّةٌ، فأَلحَقوه بالمعاملاتِ.

العتقُ في اللُّغةِ: القِدَمُ، ومِنه قولُه تَعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج:٣٣].

واصطِلاحًا: تَخليصُ الرَّقبةِ منَ الرِّقِّ.

يَعني: إنسانٌ عندَه عبدٌ مملوكٌ فأَعتقَه، أي: حرَّرَه منَ الرِّقِّ.

ويَحصلُ العتقُ بأمورٍ، مِنها:

أوَّلًا: الصِّيغةُ القوليَّةُ، وهيَ نوعانِ: صريحٌ، وكنايةٌ، فالصَّريحُ ما لا يَحتملُ غيرَ المرادِ، مِثل: أَعتَقْتُك، حرَّرْتُك، أنتَ عتيقٌ، أنتَ حرٌّ، وما أَشبهَ ذلكَ.

الكنايةُ كلُّ لفظٍ يَحتملُ المعنَى المرادَ وغيرَه، مثلُ أن يَقولَ: لا سبيلَ لي عليكَ، أنتَ طليقٌ في الهواءِ. وما أَشبهَ ذلكَ.

= والفرقُ بينَ الصَّريحِ والكنايةِ مِن حيثُ الحُكمُ: أنَّ الصَّريحَ لا يَحتاجُ إلى نيَّةٍ، والكنايةَ تَحتاجُ إلى نيَّةٍ؛ لأنَّ الكنايةَ كلُّ لفظٍ يَحتملُ المعنَى المرادَ وغيرَه، فإذا كانَ كذلك فإنَّه لا يَكونُ للمَعنَى المرادِ إلَّا بالنِّيَّةِ، فإذا قالَ السَّيِّدُ لعبدِه: لا سبيلَ لي عليكَ، اذهَبْ. فيُحتملُ أنَّ المعنَى: لا سبيلَ لي عليكَ في هذا المذهبِ الَّذي قُلتُ لكَ فيهِ: اذهَبْ. ويَحتملُ: لا سبيلَ لي عليكَ مطلقًا، يَعني: فأنتَ حرٌّ.

ثانيًا: القوَّةُ وهيَ السِّرايةُ، فإذا أَعتقَ نصفَ العبدِ سَرَى العتقُ إلى جميعِه بالقوَّةِ حتَّى وإن لم يُرِدْه، فلو أنَّ إنسانًا عندَه عبدٌ فقالَ: عُشرُك حرٌّ. يعُتقُ كلُّه، أو: إصبعُك حرٌّ. يَسري العتقُ إليهِ كلِّه، فلا يَتبعَّضُ العتقُ، بل لو أنَّ الرَّجلَ أَعتقَ نصيبَه مِن عبدٍ ولهُ شُركاءُ سَرى إلى نصيبِ شُركائِه، معَ أنَّه لا يَملكُه، لكِنْ يَسري بالقوَّةِ ويُعطي شُركاءَه قيمةَ أنصبائِهم، هكـذا جاءَ الحديثُ عَن رسولِ اللهِ ﷺ(١)، هذا إذا كانَ عندَه ثمنُ الشُّركاءِ، أمَّا إذا لم يَكُنْ عندَه فهذا فيهِ قولانِ للعُلماءِ:

القولُ الأوَّلُ: إنَّه لا يَسرِي العتقُ؛ لأنَّه لو سَرَى لكانَ في ذلكَ ضررٌ على الشُّركاءِ؛ وَجْهُ الضَّرر: أنَّه لَن يَجِدَ مَن يُوفِيهم، فيَبقَى ملكُهم على ما هوَ عليهِ، ويَكونُ هذا العبدُ مبعَّضًا، جزءٌ مِنه حرٌّ، والباقي رقيقٌ.

القولُ الثَّاني: يُستسعَى العبـدُ، فيُقالُ لهُ: اذهَبِ، اتَّجِرِ، اعمَـلْ، ثُمَّ ارددْ ما يَحصـلُ

(١) أخرجه البخاري: كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، رقم (٢٥٢٢)، ومسلم: كتاب العتق، باب من أعتق شركا له في عبد، رقم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. بلفظ: «من أعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

= لكَ على أسيادِك الآخَرينَ حتَّى يَنتهيَ، فإن قالَ أَسيادُه: نحنُ لا نُريدُ أن يُعتقَ بل يَبقَى. قُلنا: قهرًا عليكم أن يُستَسعَى ويُوفِّيَ أسيادَه.

ثالثًا: ملكُ ذِي الرَّحمِ[(١)]، وضابطُه أن يَملكَ مَنْ لو كانَ أُنثَى لحَرُمَ عليهِ بنسبٍ أن يَتزوَّجَه، فإنَّه لو ملكَ أباهُ يُعتقُ عليهِ، ولو لم يَكُنْ عندَه مالٌ إلَّا قيمةُ أبيهِ، وكذلكَ لو ملكَ أَخاهُ فإنَّه يُعتقُ عليهِ، وكذلكَ عمَّتُه تُعتقُ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يَتزوَّجَ بها، أمَّا ابنةُ عمِّه فإنَّها لا تُعتقُ؛ لأنَّه يَحِلُّ أن يَتزوَّجَ بها، ولو ملكَ مَن لو كانَ أنثَى لحَرُمَ عليهِ برَضاعٍ لم يُعتَقْ، وهذا ممَّا يُفرَّقُ فيهِ بينَ الرَّضاعِ والنَّسبِ.

رابعًا: التَّمثيلُ، يَعني: أنَّه يُمثِّلُ بعبدِه، فإذا مثَّلَ بهِ عتقَ عليهِ[(٢)]، كإنسانٍ عندَه عبدٌ فحلٌ وخافَ على أهلِه مِنه فخَصاهُ -أي: قطعَ خُصيتَيْه- فإنَّه يُعتقُ عليهِ، ولو أنَّه غضبَ على عبدِه فقطعَ شحمةَ أُذنِه فإنَّه يُعتقُ، ولكِنْ لو قلَّمَ أَظافرَه فإنَّه لا يُعتقُ؛ لأنَّ هذا ليسَ تمثيلًا.

---

(١) لما أخرجه أحمد (٥/ ١٨)، وأبو داود: كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، رقم (٣٩٤٩)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، رقم (١٣٦٥)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، رقم (٢٥٢٤)، من حديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظ: «من ملك ذا رحم مَحْرَم فهو حر».

وقال الترمذي: «وقال: لا نعرفه مسندا إلا من حديث حماد بن سلمة. وقد روى بعضهم هذا الحديث عن قتاده عن الحسن عن عمر شيئا من هذا»، قال ابن حجر في البلوغ (١٤٢٥): «ورجح جمع من الحفاظ أنه موقوف»، انظر: التلخيص الحبير (٤/ ٣٩٠)، ونصب الراية (٣/ ٢٧٨).

(٢) لما أخرجه أبو داود: كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه؟، رقم (٤٥١٩)، وابن ماجه: كتاب الديات، باب من مثل بعبده فهو حر، رقم (٢٦٨٠) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، بلفظ: «جاء رجل إلى النبي ﷺ صارخا، فقال له رسول الله ﷺ: «ما لك؟» قال: سيدي رآني أقبل جارية له فجب مذاكيري، فقال النبي ﷺ: «اذهب، فأنت حر».

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ[١]، وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ[٢]،

= وإنَّما جعلَ الشَّرعُ العتقَ يَحصلُ بأدنَى سببٍ حرصًا مِنه على تَحريرِ الرِّقابِ، وبهِ تَندفعُ الشُّبهةُ الَّتي يُوردُها الكفَّارُ على الإسلامِ في مسألةِ الرِّقِّ؛ لأنَّنا نَقولُ: إنَّ الإسلامَ ضَيَّقَ سببَ الملكِ في الرِّقِّ، إذ ليسَ هناكَ سببٌ للرِّقِّ إلَّا الكفرُ، ووسَّعَ جدًّا أسبابَ الحرِّيَّةِ، وما يَندبُ إلى الحرِّيَّةِ، وجعلَ العتقَ في الكفَّاراتِ، وقربةً منَ القُرباتِ مِن أفضلِ الأعمالِ، فضيَّقَ جدًّا نِطاقَ الرِّقِّ مِن وجوهٍ، مِنها:

أوَّلًا: أنَّ سببَه واحدٌ.

ثانيًا: أنَّه فتحَ أبوابًا كثيرةً تكونُ سببًا للعتقِ، باختيارِ المرءِ مِثلَ الكفَّاراتِ، وبغيرِ اختيارِه كالسِّرايةِ والتَّمثيلِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ**»، «مِنْ» للتَّبعيضِ، فليسَ أفضلَ القربِ، ولكِنْ مِن أفضلِها؛ لأنَّ مَن أَعتقَ عبدًا أَعتقَ اللهُ مِن هذا المعتِقِ كلَّ عضوٍ منَ النَّارِ، حتَّى الفرجَ بالفرجِ[١]، ولا يَعني قولُنا: إنَّه مِن أفضلِ القُربِ. أَنْ يَكونَ مشروعًا بكلِّ حالٍ؛ ولذا قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[٢] «**وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ، وَعَكْسُـهُ بِعَكْسِـهِ**»، فالَّذي ليسَ لهُ كسبٌ لا يُستحبُّ عتقُه؛ لأنَّنا نَجعلُه عالةً على نفسِه وعالةً على غيرِه، ومِن بابِ أَوْلى إذا كانَ هذا العبدُ معروفًا بالشَّرِّ والفسادِ فإنَّنا نَقولُ: لا تُعتِقْه؛ لأنَّك إذا أَعتَقْتَه ذهبَ يُفسدُ في الأرضِ.

---

(١) لما أخرجه البخاري: كتاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ وأي الرقاب أزكى، رقم (٦٧١٥)، ومسلم: كتاب العتق، باب فضل العتق، رقم (١٥٠٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. بلفظ: «من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار، حتى فرجه بفرجه».

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِمَوْتٍ، وَهُوَ التَّدْبِيرُ[١].

= وكذلكَ لو كانَ إذا أُعتقَ هربَ إلى الكفَّارِ، وصارَ علَيْنا فإنَّنا لا نُعتِقُه، فالمهمُّ أنَّ كونَ العتقِ مِن أفضلِ القُرباتِ مقيَّدٌ بما إذا لم يَترتَّبْ عليهِ مَفسدةٌ، فإنْ تَرتَّبَ عليهِ مفسدةٌ فإنَّه ليسَ منَ القُرباتِ فضلًا عَن أن يَكونَ مِن أَفضلِها.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ»، التَّدبيرُ: مَأخوذٌ مِن دُبرِ الحياةِ أي: ما بعدَها، وهوَ تَعليقُ العِتقِ بالموتِ، سُمِّيَ تدبيرًا؛ لأَنَّه يُنفَّذُ في دُبرِ الحياةِ، ولا شكَّ أنَّه صحيحٌ؛ لأَنَّه ثبَتَتْ بهِ السُّنَّةُ، فإنَّ رجلًا أعتقَ غلامًا لهُ عن دبرٍ، ولم يَكُنْ لهُ مالٌ غيرُه، وكانَ عليهِ دَينٌ، فباعَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأوفَى دَينَه(١)، وليسَ عتقُ التَّدبيرِ كعِتقِ الحياةِ؛ لأنَّ عتقَ التَّدبيرِ يَكونُ بعدَ الموتِ، بعدَ أن خرجَ الإنسانُ منَ الدُّنْيا.

ولهذا قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ البَقَاءَ وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلَا تُمْهِلُ -أي: تُؤخِّرُ- حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا -يَعني: أَوصيتَ- وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»(٢)، أيِ: الوارثِ.

فالعتقُ بالتَّدبيرِ أقلُّ أجرًا منَ العتقِ في حالِ الحياةِ، والعتقُ في مرضِ الموتِ أقلُّ منَ العتقِ في الصِّحَّةِ، فإذا قالَ الإنسانُ لعبدِه: أنتَ حرٌّ بعدَ موتِي. صحَّ، فإذا ماتَ عتـقَ،

---

(١) أخرجه النسائي: كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، رقم (٥٤١٨) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر، وكان محتاجا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بثمان مائة درهم، فأعطاه فقال: «اقض دينك، وأنفق على عيالك»، وأصله في البخاري: كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، رقم (٢١٤١)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، رقم (٩٩٧)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وليس فيه ذكر الدين.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، رقم (١٤١٩)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، رقم (١٠٣٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= ولكِنْ لا يُعتقُ إلَّا بعدَ الدَّينِ ومِنَ الثُّلثِ فأقلَّ، فحكمُه حكمُ الوَصيَّةِ فلا يُعتقُ مطلقًا، فإذا ماتَ السَّيِّدُ والعبدُ مُدبَّرٌ، قيمتُه عشَرةُ آلافِ ريالٍ، وعليهِ دَينٌ يَبلغُ عشَرةَ آلافِ ريالٍ فإنَّ العبدَ لا يُعتقُ؛ لأنَّ الدَّينَ مقدَّمٌ عليهِ.

ولهذا باعَ النَّبيُّ ﷺ العبدَ المدبَّرَ لقضاءِ دَينِ سيِّدِه[1]، وإذا دبَّرَ سيِّدٌ عبدَه وقيمةُ العبدِ عشَرةُ آلافِ ريالٍ، وعليهِ دَينٌ يَبلغُ خمسةَ آلافِ ريالٍ، وليسَ لهُ سِوى هذا العبدِ، فنِصفُه للدَّينِ ويُعتقُ ثلثُ النِّصفِ الباقِي، أي: سُدسُ جميعِه، والباقي للورثةِ، فيُباعُ العبدُ على أنَّ سُدسَه حرٌّ، فيُوفَّى الدَّينُ، والباقي منَ الثَّمَنِ يَكونُ ثُلثُه للعبدِ؛ لأنَّه كَسَبَه بجزئِه الحرِّ، والباقي للورَثةِ.

ولو دبَّرَ عبدًا وقيمتُه عشَرةُ آلافِ ريالٍ، وليسَ عندَه إلَّا خمسةُ آلافِ ريالٍ، فالجميعُ خمسةَ عشرَ ألفًا، فثُلثُها خمسةُ آلافِ -وهوَ نصفُ قيمةِ العبدِ- فيُعتقُ نِصفُه، وفي هذهِ الحالِ يُستسعَى العبدُ -على قولِ بعضِ العُلماءِ- حتَّى يَتحرَّرَ.

•●❁●•

---

(١) أخرجه النسائي: كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، رقم (٥٤١٨) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر، وكان محتاجا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمان مائة درهم، فأعطاه فقال: «اقض دينك، وأنفق على عيالك»، وأصله في البخاري: كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، رقم (٢١٤١)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، رقم (٩٩٧)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وليس فيه ذكر الدين.

بَابُ الكِتَابَةِ[١]

وَهِيَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ[٢] بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ[٣] ....

[١] الكِتابةُ: اسمُ مصدرِ كتبَ يَكتبُ كَتْبًا وكتابةً، وهيَ مأخوذةٌ منَ الكتبِ، وهيَ أن يَشتريَ العبدُ نفسَه مِن سيِّدِه، وقَدْ قالَ اللهُ تَعالى في كتابِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣]، وسُمِّيَت بذلك؛ لأنَّ الغالبَ ألَّا تَقعَ إلَّا بمُكاتبةٍ بينَ السَّيِّدِ والعبدِ.

[٢] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَهِيَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ»، لو قالَ المؤلِّفُ: شراءُ العبدِ نفسَه مِن سيِّدِه، لكانَ أوضحَ وأخصرَ.

فقوله: «بَيْعُ» مَصدرٌ مضافٌ إلى المفعولِ بِه؛ لأنَّ البائعَ ليسَ العبدَ، بلِ السَّيِّدَ، والعبدُ مُشترٍ، و«نَفْسَهُ» مفعولٌ ثانٍ، أو منصوبٌ بنزعِ الخافضِ.

[٣] قوله: «بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ»، لا بدَّ أن يَكونَ المالُ مؤجَّلًا فلا تَصحُّ بمالٍ حالٍّ؛ لأنَّ العبدَ ليسَ عندَه مالٌ ولو ملَّكَه أحدٌ مالًا فمالُه لسيِّدِه، ولو قالَ قائلٌ: العبدُ ليسَ عندَه مالٌ، ولكِنْ لو فُرِضَ أنَّ أحدًا منَ النَّاسِ قالَ لهُ: اشترِ نفسَك مِن سيِّدِك، وأنا أُعطيكَ المالَ نقدًا.

ولهذا إن أَرادَ المؤلِّفُ أنَّه لا بدَّ مِنَ التَّأجيلِ فهذا ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّه قد تَكونُ القضيَّةُ كقضيَّةِ بَريرةَ معَ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فإنَّ بريرةَ كاتَبَت أهلَها على تِسعِ أَواقٍ، ثُمَّ جاءَت تَستَعينُ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فقالَت: «إنْ أَرادَ أَهلُكِ أن أَعُدَّها لَهُم ويَكونَ ولاؤُك

فِي ذِمَّتِهِ[١].

وَتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ[٢].

= لي فعَلْتُ»(١)، فهذا دليلٌ على أنَّ الكِتابةَ يَجوزُ أن تكونَ بحالٍّ إذا كانَ مِن غيرِ العبدِ، أمَّا مِنَ العبدِ فهذا مُتعذِّرٌ؛ لأنَّه لا يَملكُ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فِي ذِمَّتِهِ»، أي: ذِمَّةِ العبدِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن تَقعَ على عينٍ إذ إنَّه ليسَ لهُ مالٌ، فصارَ لا بدَّ أن يَكونَ مؤجَّلًا في الذِّمَّةِ.

ثُمَّ بيَّنَ المؤلِّفُ حكمَ الكتابةِ فقالَ:

[٢] قوله: «وَتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ»، أَفادَنا المؤلِّفُ أنَّ الكتابةَ سُنَّةٌ إذا كانَ العبدُ أمينًا قادرًا على التَّكسُّبِ، فإنْ لم يَكُنْ أمينًا، بأَنْ كانَ يُخشَى مِن عِتقِه أن يَذهبَ إلى الكفَّارِ، ويَكونَ معَهم على المسلِمينَ، أو خُشِيَ أنَّه إذا عتقَ سعَى في الأرضِ فَسادًا، فهُنا لا تُسنُّ الكِتابةُ؛ لأنَّه ليسَ بأمينٍ؛ ولأنَّ العِتقَ هُنا يُفضِي إلى شرٍّ، ودرءُ المفاسدِ أَوْلى مِن جلبِ المصالحِ.

ويُشترطُ -أيضًا- قدرتُه على التَّكسُّبِ، فإن كانَ عاجزًا عنِ التَّكسُّبِ كما لو كانَ زَمِنًا، أي: لا يَستطيعُ أن يَكتسبَ ولا يَسعَى، فهُنا لا تُسنُّ الكِتابةُ، ودليلُ هذا قولُه تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣]، قالَ المفسِّرونَ: أي: صلاحًا في دِينِهم وكسبًا(٢).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

(٢) تفسير السعدي (ص:٥٦٧).

وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ[١].

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ، وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ[٢]، ....

= وقوله: «تُسَنُّ»، هذه المسألةُ فيها خلافٌ، إذا عَلمَ السَّيِّدُ في عبدِه خيرًا وطلبَ منهُ العبدُ الكتابةَ، فالمؤلِّفُ يَرى أنَّ كتابتَه سُنَّةٌ، ودليلُ ذلكَ أنَّ اللهَ أَمرَ بِهِ فقالَ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، وتعليلُ كونِ الأمرِ للنَّدبِ لا للوُجوبِ أنَّ العبدَ ملكٌ للسَّيِّدِ، ولا يُجبرُ الإنسانُ على إزالةِ ملكِه إلَّا إذا تَعلَّقَ بِهِ حقُّ الآدميِّ.

وقالَ بعضُ العُلماءِ ومِنهمُ الظَّاهريَّةُ: إنَّ الكِتابةَ تَجبُ إذا طلَبَها العبدُ بهذا الشَّرطِ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣][(١)]، قالوا: لأنَّ الأصلَ في الأمرِ الوجوبُ؛ ولأنَّ في هذا تكثيرًا للأحرارِ، والشَّارعُ له تَشوُّفٌ إلى الحرِّيَّةِ حتَّى إنَّ العبدَ يُعتقُ بالتَّمثيلِ، ويُعتقُ بالسِّرايةِ.

وأمَّا الجوابُ عن قولِه: إنَّ الإنسانَ لا يُجبرُ على إزالةِ ملكِه إلَّا إذا كانَ لآدميٍّ، فيُقالُ: بل قد يُجبرُ ولو لغيرِ آدميٍّ، كما في الزَّكاةِ يَجبُ أن يُخرجَها الإنسانُ مِن ملكِه بأمرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وهذا القولُ قويٌّ جدًّا، أي: وجوبُ إجابةِ العبدِ إلى الكتابةِ إذا طلَبَها، بشرطِ أن نَعلمَ فيهِ خيرًا.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ**» أي: عدمِ الخيرِ، يَعني: تُكرهُ إذا كانَ يُخشى منهُ الشَّرُّ والفسادُ، أو إذا لم يَكُنْ ذا كسبٍ؛ لأنَّه إذا أُعتقَ وليسَ ذا كسبٍ صارَ كَلًّا على نفسِه وعلى غيرِه.

[٢] قوله: «**وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ، وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ**»، يَعني: لو أنَّ الرَّجلَ

---

(١) المحلى (٨/ ٢١٩).

فَإِنْ أَدَّى لَهُ عَتَقَ[١]**، وَوَلَاؤُهُ لَهُ**[٢] ....

= كاتبَه عبدُه وأَرادَ أن يَبيعَه فهل يَجوزُ؟ الجوابُ: نعَمْ، يَجوزُ، ودليلُ ذلكَ حديثُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا في قصَّةِ بَريرةَ أنَّ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا اشترَتْها مِن أهلِها، فأَجازَها النَّبيُّ ﷺ وأَقرَّها على ذلكَ، بل أذِنَ لها باللَّفظِ قالَ: «**خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاءَ**»(١)، فبيعُ المكاتَبِ يَجوزُ، ولكِنْ هل يَملكُ السَّيِّدُ الثَّاني أن يُبطِلَ كتابتَه؟ الجوابُ: لا؛ لأنَّ سببَ العتقِ قدِ انعقدَ، فلا يَملكُ مُشتريهِ إبطالَ الكتابةِ، لكِنَّ العبدَ يَبقَى على كتابتِه، فيَقومُ مُشتريهِ مقامَ مكاتبِه الأوَّلِ، ويَبقَى العبدُ عندَ المشتري بصِفةِ مكاتبٍ، لكِنْ لو أنَّ العبدَ رغبَ أن يَبقَى عبدًا عندَ المشتَري، يَعني أنَّ المشتريَ رجلٌ طيِّبٌ يَنتفعُ بهِ العبدُ، فرغبَ أن يَكونَ عندَ المشتري عبدًا، فماذا يَعملُ؟ قالَ العُلماءُ: يُمكنُ ألَّا يُؤدِّيَ النُّجومَ الَّتي عليهِ، أي: لا يُؤدِّي القيمةَ الَّتي اتَّفقَ عليها معَ سيِّدِه الأوَّلِ، وإذا عجزَ عادَ قِنًّا كما قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُٱللَّهُ:

[١] «**فَإِنْ أَدَّى لَهُ عَتَقَ**» جبرًا على الثَّاني؛ لأنَّ الثَّانيَ لا يَملكُ فسخَ الكتابةِ، كما أنَّ الأوَّلَ كذلكَ لا يَملكُ فسخَها؛ لأنَّ الكتابةَ عقدٌ جائزٌ مِن جهةِ العبدِ لازمٌ مِن جهةِ السَّيِّدِ.

[٢] قوله: «**وَوَلَاؤُهُ لَهُ**» أي: للمُشتَري، فإنِ اشترَطَ السَّيِّدُ الأوَّلُ أن يَكونَ الولاءُ لهُ، لا للمُشتري الثَّاني، فهل يَصحُّ؟

الجوابُ: لا يَصحُّ، ولو رضِيَ الثَّاني، والدَّليلُ أنَّ بَريرةَ جاءَت تَستعينُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا في كتابتِها، فقالَت: إنْ أحبَّ أَهلُكِ أن أَعُدَّ لهم ما اتَّفقْتُم عليهِ تسعَ أواقٍ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا.

وَإِنْ عَجَزَ[١] عَادَ قِنًّا[٢].

= فعَلْت، ويَكونَ ولاؤُكِ لي. فذهَبَت بريرةُ إلى أهلِها وقالَتْ لهم، قالوا: لا، إلَّا أن يَكونَ الولاءُ لَنا. فجاءَت فأَخبَرَت عائِشةَ، والنَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عندَها فقالَ لَها: «خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١)، يَعني: وإنِ اشترَطوا أنَّ الولاءَ لَهُم فإنَّه لا يَصحُّ الشَّرطُ، إذَنْ يَكونُ ولاؤُه للثَّاني لا للأوَّلِ؛ ولهذا يَقولُ: «وَوَلَاؤُهُ لَهُ».

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَإِنْ عَجَزَ» أي: عَنِ الأداءِ، وهذا مُقابلُ قولِه: «فَإِنْ أَدَّى».

[٢] قوله: «عَادَ قِنًّا» يَعني: رجَعَ عبدًا.

•• ۞ ••

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ[١]

إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ[٢]، أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ[٣]، ....

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ» يُقالُ: أمَّهاتٌ. في بَني آدَمَ، وأُمَّاتٌ. في الحيوانِ، تَقولُ: أمَّاتُ السِّخالِ ولا تَقُلْ: أُمَّهاتٌ. وإنَّما يُقالُ: أمَّهاتٌ في بَني آدَمَ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

وقوله: «أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ»، يُرادُ بأمَّهاتِ الأولادِ مَنْ أَتَت مِن سيِّدِها بولدٍ -كما سيأتي- لكِنْ بشروطٍ.

[٢] قوله: «إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ» صارَتْ أُمَّ ولدٍ بالشُّروطِ المذكورةِ.

وقوله: «حُرٌّ» احترازًا منَ العبدِ، فالعبدُ لا يَملكُ حتَّى لو مُلِّكَ فإنَّه لا يَملكُ على المشهورِ منَ المذهبِ(١)، وكذلكَ -أيضًا- احترازًا منَ المكاتَبِ، فالمكاتَبُ عبدٌ، فلو أَولدَ أمَتَه الَّتي اشتَراها؛ ليَتكسَّبَ بها إن صحَّ أن يُجامعَها فإنَّها لا تكونُ أمَّ ولدٍ، إنَّما إذا أَولدَ الحرُّ أمَتَه.

[٣] قوله: «أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ»، أمَّا أَمَتُه فظاهرٌ، أمَّا الأمةُ لهُ ولغيرِه أيِ: المشتركةُ، فلا يَجوزُ للشَّريكِ أن يُجامعَها، لا بملكِ اليَمينِ؛ لأنَّه لم يَتمحَّضِ الملكُ له، ولا بالنِّكاحِ؛ لأنَّ المالكَ لا يَتزوَّجُ المملوكةَ، وهذا لهُ ملكٌ فيها، لكِنْ يُمكنُ أن يَكونَ ذلكَ بوطءِ شبهةٍ، يَعني: وجدَ امرأةً نائمةً على فراشِ زوجتِه فجامَعَها، فإذا هيَ الأمةُ المشترَكةُ.

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٢١١-٢١٢).

أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ[١]، خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا[٢]، حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيْتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ[٣]، ....

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ»، إذا أَولدَ أمةً لولدِه صارَت أمَّ ولدٍ، والمؤلِّفُ أَطلقَ، فيقتَضي أنَّه لا فرقَ بينَ أن يكونَ الولدُ وطِئَها أو لا، وفي هذا نظرٌ؛ لأنَّ الولدَ إذا وطِئَها صارَت مِن حلائلِه فلا تَحلُّ للأبِ، كما أنَّ القولَ الرَّاجحَ: إنَّه لا يَحلُّ للأبِ أن يَطأَ أمةَ ولدِه إلَّا بعدَ أن يَنويَ التَّملُّكَ، أمَّا أن يَطأَها ونيَّتُه أنَّها باقيةٌ في ملكِ الولدِ فهذا حرامٌ؛ لأنَّ اللهَ قالَ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المعارج:٣٠]، لكِنْ لنَقُلْ: إنَّه جامعَ أمَةَ ولدِه بشُبهةٍ. فإنَّها تكونُ أمَّ ولدٍ.

إذا قالَ قائلٌ: لماذا تكونُ أمَّ ولدٍ وليسَتْ ملكًا لهُ حتَّى ولو بشُبهةٍ؟

قالوا: لأنَّ الوالدَ لهُ أن يَتملَّكَ مِن مالِ ولدِه ما شاءَ، فلمَّا صارَ لهُ أن يَتملَّكَ صارَتْ كأنَّها مملوكةٌ.

[٢] قوله: «خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا» يَعني: حالَ كونِ الولدِ قد خُلقَ حرًّا، احتِرازًا ممَّا لو تَزوَّجَ أمةً وجامَعَها وحمَلَت ثُمَّ اشتَراها، فهُنا لا تَكونُ أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ الولدَ الَّذي في بَطنِها لم يُخلَقْ حرًّا، إنَّما خُلقَ عبدًا لسيِّدِها، فلا بدَّ أن يَكونَ الولدُ قد خُلقَ حرًّا، أي: نشَأَتْ به وهيَ في ملكِ السَّيِّدِ الَّذي وطِئَها.

[٣] قوله: «حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيْتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ» يَعني: إذا وَلَدَت ولو ميتًا أو حيًّا فإنَّه لا بُدَّ أن يَتبيَّنَ فيهِ خلقُ إنسانٍ، يَتبيَّنُ فيهِ اليدانِ والرِّجلانِ والرَّأسُ، وهذا إنَّما يَكونُ بعدَ بلوغِ الحملِ ثمانينَ يومًا، أمَّا قبلَ ذلكَ فلا يُمكنُ أن يُخلَّقَ؛ لأنَّ الجَنينَ في بطنِ أمِّه يَكونُ في الأربَعينَ الأُولَى نُطفةً، وفي الثَّانيةِ علقةً، ثُمَّ في الثَّالثةِ يَكونُ مضغةً مخلَّقةً وغيرَ مخلَّقةٍ، إذَنْ لا يُمكنُ أن يَبدأَ التَّخطيطُ إلَّا بعدَ الثَّمانينَ، فبعدَ الثَّمانينَ يُمكنُ أن يُخلَّقَ، وفي التِّسعينَ الغالبُ أنَّه مخلَّقٌ.

لَا مُضْغَةٍ[١] أَوْ جِسْمٍ بِلَا تَخْطِيطٍ[٢] صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ[٣]، تَعتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ[٤].

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لَا مُضْغَةٌ» يَعني: لا بإلقاءِ مُضغةٍ.

[٢] قوله: «أَوْ جِسْمٌ بِلَا تَخْطِيطٍ»، فإذا أَلقَتْ مُضغةً أو علقةً فإنَّها لا تكونُ أمَّ ولدٍ؛ لأنَّه لم يَتبيَّنْ فيهِ خلقُ إنسانٍ.

واعلَمْ أنَّ أحكامَ الجَنينِ تَتنوَّعُ، فمِنها ما يَتعلَّقُ بكونِه نطفةً، ومِنها ما يَتعلَّقُ بكونِه علَقةً، ومنها ما يتعلَّقُ بكونِه مُخلَّقًا، ومِنها ما يَتعلَّقُ بنفخِ الرُّوحِ فيهِ، ومِنها ما يَتعلَّقُ بوضعِه حيًّا، هذهِ خمسةُ أحكامٍ:

الأوَّلُ: يَتعلَّقُ بكونِه نُطفةً أنَّه يجوزُ إلقاؤُه عندَ الحاجةِ، وإن لم يَكُنْ هناكَ ضرورةٌ.

الثَّاني: يَتعلَّقُ بكونِه علقةً أنَّه لا يجوزُ إلقاؤُه إلَّا للضَّرورةِ.

الثَّالثُ: يَتعلَّقُ بكونِه مُضغةً مُخلَّقةً أنَّه يَترتَّبُ عليهِ النِّفاسُ، فالمرأةُ إذا وضَعَتِ الحملَ قبلَ أن يَتبيَّنَ فيهِ خلقُ إنسانٍ فإنَّ الدَّمَ الَّذي يَخرجُ ليسَ دمَ نفاسٍ.

الرَّابعُ: يَتعلَّقُ بنفخِ الرُّوحِ، فيهِ الصَّلاةُ عليهِ، وتكفينُه، وتَغسيلُه، ودفنُه معَ المسلِمينَ، وتَسميتُه، وكذلكَ العقيقةُ عنهُ.

الخامسُ: يَتعلَّقُ بخروجِه حيًّا الإرثُ؛ لأنَّه لا يَرثُ حتَّى يَخرجَ حيًّا كما هوَ معروفٌ.

[٣] قوله: «صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ»، «صَارَتْ» جوابَ «إِذَا»، يَعني إذا أَولدَ حُرٌّ أَمَته بهذهِ الشُّروطِ صارَتْ أُمَّ ولدٍ له، أي: للمُولِدِ.

[٤] قوله: «تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ»، يَعني: تَعتقُ عتقًا قهريًّا على الورثةِ مِن كلِّ مالِه، أي: أنَّها مقدَّمةٌ على كلِّ شيءٍ، حتَّى على الدَّيْنِ والوصيَّةِ، والميراثُ مِن بابِ أَوْلى،

وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ، مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ، لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ وَنَحْوِهَا[١].

= والفرقُ بينَها وبينَ التَّدبيرِ أنَّ التَّدبيرَ يَعتقُ مِنَ الثُّلثِ كالوصيَّةِ، أمَّا هذهِ فمِن كلِّ المالِ.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ، مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ، لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ وَنَحْوِهَا**».

ذكرَ المؤلِّفُ ثلاثةَ أحكامٍ، فما يَتعلَّقُ بالمنفعةِ جائزٌ، مثلُ الوطءِ والخِدمةِ والإجارةِ والإعارةِ وما أَشبهَها، وما يَتعلَّقُ بنقلِ الملكِ فإنَّه ليسَ بجائزٍ؛ لأنَّ هذا يُؤدِّي إلى بُطلانِ حرِّيَّتِها، وما يُرادُ لنَقلِ المِلكِ كالرَّهْنِ فإنَّه أيضًا لا يَجوزُ؛ لأنَّ الغايةَ منهُ نقلُ الملكِ.

• ● ۞ ● •

انْتَهى -بحمدِ اللهِ تَعَالى- المجلدُ السَّابع

ويَليهِ -بمَشيئةِ اللهِ تَعَالى- المجلدُ الثَّامِن،

وأوَّلُه: «كتابُ النِّكاحِ».

• ● ۞ ● •

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ	٤٨٩، ٥٠١، ٥٢٩، ٥٣٢
احْبِسْ أَصْلَهَا، وَسَبِّلْ ثَمَرَهَا	٤٥٩
إِذَا بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ	١٣٦
إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا	١٢٨
إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا	١٥٤
إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ فِي أَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهَا	٥٥٩، ٥٦١
إِذَا وَقَعَ فِي أَرْضٍ وَأَنْتُمْ فِيهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا	٥٥٩
إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ	٣٠٥
اسْقِ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ، وَأَطْلِقْ	٣٩٨
اسْقِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الْجَدْرِ، ثُمَّ أَرْسِلْهُ إِلَى جَارِكَ	٣٩٨، ٣٩٩
اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً	٤٢٥، ٤٢٨، ٤٣١
أَعْلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ	٢٨٠
أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ	٥٧٢، ٧٧٨
اقْضُوا اللهَ، فَاللهُ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ	٦٠٨
أَقِمْ عِنْدَنَا حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا	٥٠٨
إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ فِيهِ مِنَ اللهِ بُرْهَانٌ	٧٦٧
أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ	٦٤٦، ٦٥٦، ٦٨٢، ٦٨٩، ٦٩٣

فهرسُ الفوائد

الفائدة **الصفحة**

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**